

L'OBLIGATION DE GARANTIE DANS LE LOUAGE DE CHOSES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 7 Juin 1961

PAR

JEAN-PIERRE LE GALL

MEMBRES DU JURY :

Président : M. André TUNC, Professeur.

Suffragants : { M. Henri DESBOIS.
M. Jean CARBONNIER.

P A R I S
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1962

L'OBLIGATION DE GARANTIE
DANS LE LOUAGE DE CHOSES

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

L'OBLIGATION DE GARANTIE DANS LE LOUAGE DE CHOSES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 7 Juin 1961

PAR

JEAN-PIERRE LE GALL

MEMBRES DU JURY :

Président : M. André TUNC, Professeur.

Suffragants : { M. Henri DESBOIS.
M. Jean CARBONNIER.



P A R I S
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1962



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552215_0076

INTRODUCTION GENERALE

I. — Garantie, l'imprécision du terme ne laisse pas à première vue d'effrayer. Certains esprits, des plus fermes pourtant, en dénoncent l'ambiguïté pour le ravalier au rang de ces mots « bons à tout faire du langage juridique » (1). Semblable condamnation — faut-il le dire ? — serait à elle seule une invite. Définir, classer, tels sont les premiers devoirs du juriste. La difficulté de la tâche en souligne l'urgence.

L'expression évoque une idée très générale de protection (2). Garantit autrui qui le préserve d'un danger quelconque. La formule est donc appelée à de multiples usages, tant est puissant ce désir de sécurité qui empreint les rapports en société. Maintes fois décrit, souvent avec un rare bonheur (3), le phénomène se traduit par des procédés techniques de nature et d'efficacité fort variables.

Une série d'entre eux visent à prémunir le créancier contre l'inexécution du contrat, par voie de substitution. Fruits d'une longue évolution, ils se rangent dans la catégorie des sûretés (4).

(1) BOULANGER, Encyclopédie Dalloz, V° Porte-fort, n° 46.

(2) Cf. LOYSEAU, Du Traité de la garantie des rentes, Chapitre 1^{er} — Littré, V° Garantie.

(3) DEMOCUE, Les notions fondamentales du droit privé, p. 63 et sq. — RIPERT, Le régime démocratique et le droit civil moderne, p. 327 et sq. — SAVATIER, Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, n°s 223 et sq.

(4) Sur les rapports des droits de garantie, des droits réels et des sûretés, v. l'étude d'Isay, « Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis in heutigen Recht », citée in Derruppé. La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance, thèse Toulouse 1951, p. 358, note 3.

Certains assurent un droit de suite, à défaut, de préférence, sur le patrimoine du débiteur, pour paiement de la dette. Moins commode, moins courant aussi, le cautionnement ménage un recours subsidiaire en cas de défaillance du contractant principal. Ces « droits de garantie » ne nous concernent pas ici.

Bien différents, plusieurs mécanismes juridiques imposent de réparer le préjudice subi par d'autres. Figure au premier rang la responsabilité, que l'Ancien droit qualifiait de garantie : pour sanction de la faute civile dont il s'est rendu coupable, la loi oblige l'individu à dédommager aussi parfaitement que possible celui qu'il a lésé. Aboutissant au même résultat, l'assurance joue de la loi des grands nombres. La dilution des risques entre les assurés apporte à chacun, moyennant une prime limitée, une couverture parfois considérable. Aussi, de tous temps, les hommes se sont-ils protégés mutuellement contre les coups du sort.

Responsabilité, assurance, il reste place encore pour un système intermédiaire. Participant de la première en ce que la réparation frappe un patrimoine isolé, il s'apparente à la seconde en ce qu'il charge un tiers des cas fortuits (5). L'obligation pour une personne d'indemniser la victime d'un dommage, en l'absence de toute faute délictuelle ou contractuelle, s'appelle aujourd'hui une obligation de garantie (6). Elle constituera le thème de notre étude (7).

(5) Cf. G. STÉFANI, De l'assurance des fautes, thèse Paris 1923, p. 136-137.

(6) V. les développements magistraux de M. P. ESMEIN, « Le fondement de la responsabilité contractuelle », Rev. trim. droit civ. 1933, 627 et sq., spéc. n° 18 et sq. — La notion est très généralement reçue aujourd'hui : cf. MAZEAUD et TUNC, T. I., n° 103-8 — RODIÈRE, « Une notion menacée : la faute ordinaire dans les contrats », Rev. trim. droit civ. 1954, p. 201 et sq., n° 5, et Encyclopédie DALLOZ, V° Responsabilité, n° 459 et sq. — STARCK, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, thèse Paris 1947 — Cpr. BOULANGER, La promesse de portefort et les stipulations pour autrui, thèse Caen 1933, p. 31 et sq. (qui admet la conception mais évite le terme) — Adde, en droit administratif, WALINE, Manuel de droit administratif, 5° éd., p. 496 — Cpr. EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de responsabilité des personnes (des collectivités) publiques », J. C. P. 1949. I. 751, n° 8 — Contra : MOREL, note au S. 1940. I. 73 — LARIVIÈRE, Essai d'une théorie générale de la garantie en matière de transfert de droit : de la garantie d'éviction en fonction de la responsabilité, thèse Paris 1944, dactylographiée, et, en droit belge, DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, T. 2, n° 904, T. 4, n° 602 — DEKKERS, Précis de droit belge, Bruxelles 1955, p. 581, note 5, p. 586, n° 1003 — PAULUS, Essai d'une explication sociologique de la responsabilité, de la garantie, du dol (ces auteurs confondent encore la garantie et la responsabilité contractuelle, comme le faisait SAINTECLETTE, De la responsabilité et de la garantie, 1881).

(7) Strictement, il n'est d'obligation que de garantir (cf. article 1603 C. Civ.). Mais l'usage, auquel il faut sacrifier, est de parler d'obligations de garantie.

II. — Définition récente, du reste, que celle-là. Pour le comprendre, il suffit de se reporter au début du siècle quand se révéla, sous une forme aiguë, l'insuffisance des dispositions du Code civil en matière de responsabilité délictuelle. Soudain, le progrès de l'industrie montrait l'archaïsme de textes qui, jusqu'alors, avaient bénéficié d'un crédit inaltéré. La réaction fut brutale. Chez les auteurs, les plus audacieux préconisèrent qu'on substituât au fondement traditionnel un principe de réparation nouveau, d'où toute recherche de faute fût exclue. Risque-profit, risque-autorité, risque-activité, sur ces idées allait se livrer une lutte sévère.

Car, parallèlement, les litiges augmentaient, alimentant la discussion. Le développement de l'assurance, qui énerve la vigilance de l'assuré, une propension des victimes à se faire indemniser du moindre dommage, tels en furent, Henri Capitant le rappelait trente ans plus tard (8), les causes essentielles. Il serait vain de retracer les étapes d'une marche tant de fois dépeinte. La plupart des solutions ne sont-elles aujourd'hui acquises ? Que la faute conserve une place prééminente nul ne le conteste, quoiqu'on puisse discuter sur ses caractères (9). Qu'elle ait été sacrifiée dans certaines hypothèses, on ne saurait davantage en douter. Le seul refus d'exonérer le gardien de l'article 1384 al. I des suites d'un vice caché de la chose marque assez bien que c'est à un compromis que les tribunaux se sont en définitive arrêtés (10).

Une conception nouvelle s'est donc fait jour qui, dans les articles 1384 à 1386, distingue de la responsabilité un certain nombre d'obligations de garantie. Celle des vices, incluse dans la « responsabilité » du fait des choses mais aussi du fait des animaux et des bâtiments (11), celle du fait d'autrui, cachée derrière la « responsabilité » des parents (12) ou des commettants (13). Pour les jus-

(8) Préface de la 1^{re} édition du Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, par MM. Henri et Léon MAZEAUD — Adde CARBONNIER, T. 2., p. 574.

(9) Cf. RABUT, De la notion de faute en droit privé, thèse Paris 1946.

(10) Cf. TUNC, « La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées », J. C. P. 1960. I. 1952, n° 8, avec un appareil complet de références.

(11) MAZEAUD et TUNC, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 5^e édition, T. 2, n° 1067 (si on ne préfère voir dans le propriétaire le garant du fait d'autrui, l'architecte ou l'entrepreneur : n° 1069), n°s 1302 à 1328-5.

(12) Pierre OLLIER, La responsabilité civile des père et mère. Etude critique de son régime légal, thèse Grenoble 1961 — Cpr. RODIÈRE, « La disparition de l'alinéa 4 de l'article 1384 du Code Civil », D. 1961. chron. p. 207.

(13) MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 939-3 in fine.

tifier, on invoque le souci de prévenir les fautes, on avoue surtout le désir de simplifier les litiges, et l'argument est souvent décisif.

III. — Dans l'ordre contractuel, tout demeure plus obscur. La matière n'a pas profité de cette attention passionnée qui s'est portée sur la responsabilité délictuelle. L'attrait qu'on y trouve s'accroît d'autant.

C'est par contre-coup, semble-t-il, que les obligations de garantie s'introduisent dans la théorie générale du contrat, et le débat est encore vif : le débiteur répond-il des vices de la chose qu'il emploie à l'exécution de sa prestation, ou du fait des personnes qui l'aident dans sa réalisation ? Ce dernier point, une voix autorisée le contestait, récemment encore (14). Elle s'attaquait, il est vrai, à une opinion assez communément répandue (15). Le conflit est cependant significatif de l'incertitude dans laquelle on se meut.

Il y a pis. Le droit positif connaît une série de contrats dits « spéciaux », de ce que la loi les soumet à des normes particulières. Mais la préférence donnée à la théorie du contrat sur ces différents régimes, a freiné, au détriment de ceux-ci, toute étude d'ensemble. La pratique est de considérer ces diverses opérations comme de simples illustrations des principes généraux (16). Or, à l'intérieur de ces contrats spéciaux, une règle traditionnelle subsiste : une garantie générale des qualités de la chose accompagne son transfert à titre onéreux, le titre gratuit l'exclut (17). Et réellement, les articles 1625 à 1649, avec une abondance de détails, chargent le vendeur d'une obligation de garantie à double objet, la possession paisible et les vices rédhibitoires du bien aliéné. De même le cédant d'une créance doit-il « en garantir l'existence au temps du transport » et ce, aux termes de l'article 1693 ; les copartageants aussi sont respectivement garants des « troubles et évic-

(14) RODIÈRE, « Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui », D. 1952, Chron., p. 79.

(15) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 865 et sq., avec la discussion et les références citées.

(16) Cf. par exemple MAZEAUD et TUNC, op. et loc. cit., et T. 2, n° 1894 et sq.

(17) Cf., entre autres, LABBÉ, « De la garantie », Mélanges LABBÉ, p. 1 et sq., spéc. p. 6 et 166 — ESMEIN, art. précité, n° 18 — SAVATIER, note au J.C.P. 1959. II. 11.046 (cpr. note au D. 1954. 181) — BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Cours de droit civil français, 2^e éd., T. XI, n° 186 et 495 — GARSONNET et CÉZAR BRU, Traité théorique et pratique de la procédure civile et commerciale, 3^e éd., T. 3, p. 200 — LARIVIÈRE, thèse précitée, n° 1 et 2 — VERGNES, De la garantie dans les contrats à titre onéreux, thèse 1934, p. 9 et 10 — Répertoire général alphabétique du droit français, V° Garantie, n° 1, 8, 31.

tions » qui pourraient atteindre les lots privatifs, tant le partage a gardé du Droit romain un certain caractère translatif (18). L'article 1845 rend l'associé garant envers la société (19), comme l'est le « vices ou défauts de la chose louée » est prévue par l'article 1721, vendeur envers son acheteur. Au Louage enfin, une garantie des alors que les articles 1725 et 1727 usent du terme dans un contexte plus confus (20). Mais, dans le titre gratuit, on ne perçoit rien de semblable. Si les articles 1440 et 1547 obligent le dotant à garantir sa libéralité, il est admis que cette mesure exorbitante marque — il en est d'autres exemples — la faveur de notre droit pour les premières installations.

Ces dispositions ont pour la plupart un très long passé, car l'opposition fondamentale des titres remonte au Droit romain. Chacun sait comment, par mouvements successifs, une obligation de garantie sortit peu à peu de la vente (21). A l'image de l'*actio empti* qui finit par la sanctionner, l'*actio praescriptis verbis* fut reconnue aux coéchangistes, puis l'*actio pro socio* aux associés (22). Le louage tenait cependant de la vente, le débiteur transmettant dans les deux cas une « nuda possessio » (23). Aussi, par l'effet de l'*actio conducti*, le bailleur dû-t-il bientôt garantie. Œuvre des compilateurs, a-t-on fait observer (24). Peut-être, mais l'idée a survécu. La garantie s'est seulement compliquée sous une double influence. Du droit des Coutumes est venue l'obligation d'aider l'acquéreur dans le procès en revendication où il est appelé : « le garant acquitte un autre de quelque action au procès » (25), et cette signification bien particulière s'est maintenue jusqu'à nous. Quant à Pothier, il enseigna que la bonne ou la mauvaise foi du vendeur étaient sans conséquences notables sur sa dette de réparation (26). L'habitude a également persisté de

(18) Cf. la note classique et pénétrante de M. BATIFFOL, S. 1938. I. 377.

(19) Cf. PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français, 2^e éd., T. XI, n° 1012.

(20) Sur le contrat d'entreprise, v. PLANIOL et RIPERT, eod. loc., n° 945.

(21) Cf. GIRARD, Droit romain, 3^e éd., p. 588 et sq. — MONIER, Manuel élémentaire de droit romain, 5^e éd., T. 2, n°s 120 et sq., 123 et sq. — Adde J. Ph. LEVY, « Les stipulations de garantie contre l'éviction dans la vente romaine », Rev. hist. du droit 1954. 321.

(22) Cf. OURLIAC et MALAFOSSE, Droit romain et Ancien droit français, T. I, n° 265.

(23) « Locatio et conductio proxima est emptioni et venditi : iisdemque regulis juris consistit », Gaius, Dig., Loc. cond., XIX. 2.

(24) MONIER, La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine, 1930, Introduction, p. X.

(25) LOYSEAU, Traité de la garantie des rentes (init.).

(26) Traité du contrat de vente, n°s 130 et sq., spéc. 138.

faire aller de conserve le louage et la vente (27). Celle-ci est restée le contrat-type du titre onéreux, comme la donation dans le titre gratuit. Et c'est ainsi qu'avec les techniques de garantie propres à la vente, la distinction des actes onéreux et des actes gratuits nous fut transmise.

Telle est donc la situation aujourd'hui : une obligation de garantie moderne, mais incertaine, dans la théorie générale du contrat, une obligation de garantie traditionnelle, mais mal définie, dans la théorie des contrats spéciaux. Ces deux observations découvriraient un champ de recherches merveilleusement fécond.

IV. — On songeait évidemment à une vaste synthèse, tant se pressent les questions. Cette garantie qui, historiquement, couvre le titre onéreux, fait-elle naître un droit automatique à indemnisation si les avantages promis viennent à défaillir ? A tout le moins, est-elle une forme originale de réparation ? Se dissout-elle au contraire dans des institutions aussi connues que la responsabilité ou la résolution, dont on ne la séparerait que par une habitude séculaire ? Il devient urgent d'en décider le jour où l'on prend de l'obligation de garantie une conception précise. C'est même là une occasion unique de remettre de l'ordre dans une matière bien sclérosée en la ranimant. Et l'on aimerait apprendre quels rapports s'établissent entre l'obligation de garantie de la théorie générale du contrat et la garantie qui filtre de tous ces contrats spéciaux.

L'entreprise était trop ambitieuse. L'objection venait moins du reste de l'immensité de la tâche que des conditions dans lesquelles elle pouvait être menée à bien. A l'heure présente, chaque contrat spécial, ou presque (28), réclamerait une analyse approfondie sous le rapport de la garantie. Une jurisprudence parfois considérable, des travaux souvent démodés dont l'inspiration remonte au lendemain du Code civil, des confusions de terminologie constantes entre responsabilité et garantie comme dans l'Ancien droit, ces constatations imposent vite au chercheur de restreindre ses prétentions, quelque regret qu'il en ait. Fournir une conclusion limitée à un contrat mais sûre, conclusion qui, plus tard rapprochée d'autres, permettra enfin l'œuvre exhaustive, c'était là, à n'en pas douter, le seul parti raisonnable.

(27) Cf. POTHIER, Traité du contrat de louage, n° 83 : « Les mêmes règles qui ont lieu pour l'action *ex empto* contre le vendeur doivent pareillement avoir lieu pour l'action *ex conducto* contre le locateur, ut praesteret conductor frui licere ; il y a même raison » — La vente, acte consensuel, n'était pas encore un mode de transfert des droits réels.

(28) Cf. TUNC, Le contrat de garde, thèse Paris 1941.

Pourquoi le louage de choses ? Mal étudié — si ce n'est, avec un rare mérite, sur certains points particuliers — ce contrat réunit au premier chef toutes les difficultés antérieurement signalées. Il éveillait surtout l'attention par les résultats à attendre de son examen. Fidèles à l'antique conception, les interprètes retiennent en effet une obligation de garantie très étendue à l'encontre du bailleur. « Elle existe, écrivent Baudry-Lacantinerie et Wahl, dans tous les contrats à titre onéreux. On doit donc l'admettre dans toutes espèces de baux » (29). De leur côté, les auteurs plus récents recourent volontiers aux dispositions du *Louage*, qu'elles concernent le bailleur ou le preneur, pour étayer l'obligation de garantie sur laquelle ils disputent dans la théorie générale du contrat (30). On allait de la sorte se faire rencontrer sur un contrat spécial ces deux dettes de garantie et il suffirait de prendre la garantie dans son acception stricte pour que deux solutions apparaissent possibles.

Ou bien se manifeste un régime particulièrement rigoureux — favorable — d'indemnisation, sans proportion avec celui du droit commun qui, en tout état de cause, ne saurait exiger plus qu'une garantie des vices ou du fait d'autrui. On décidera alors que deux formes de garantie coexistent, une garantie atténuée et une garantie aggravée. Comme le bail participe du titre onéreux, il sera légitime de penser que la vieille distinction reprise du droit romain garde sa valeur : le transfert de propriété ou de jouissance d'une chose déclenche, s'il est onéreux, une obligation de garantie énergétique. La voie sera frayée pour le montrer.

Ou bien la garantie se limite, dans le louage, à certaines hypothèses, aux vices cachés, peut-être au fait d'autrui. Dès lors le bail rentre dans le droit commun où ses règles seront légitimement invoquées en exemple. Du fait même, une brèche est ouverte dans le titre onéreux : le transfert de la jouissance d'une chose semble n'entraîner aucune obligation de garantie extraordinaire. S'il existe, dans ce titre, une garantie aggravée, ce ne pourra être qu'à la suite d'un transfert de propriété (article 1630 al. 4).

Le louage, en bref, doit se rattacher soit à la théorie générale du contrat, soit à un corps de règles plus sévères et particulières au transfert de la propriété ou de la jouissance d'une chose avec

(29) *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e éd., n° 611.

(30) Cf., par exemple, MAZEAUD et TUNC, *T. I*, n°s 965 et sq. spéc. 997-2 T. 2, n° 1405.

contrepartie. Dans les deux cas, un rapprochement fort important aura été opéré entre l'obligation de garantie du droit commun et celle que la tradition accroche au titre onéreux.

V. — Le choix du louage s'imposait pour d'autres motifs. Le bail d'immeuble constitue, de ce contrat, l'application dominante, et les différends entre locataires et propriétaires occupent une place majeure dans le contentieux quotidien des tribunaux. C'est souvent, il est vrai, pour la pratique de ces lois spéciales dont les diverses catégories de la société, commerçants, fermiers ou simples habitants, ont tour à tour arraché le bénéfice. Dans ce secteur la garantie n'est pas appelée, en principe du moins, à intervenir. Il reste cependant une part très honorable à ce que les rédacteurs du Code Civil ont appelé — et l'expression prend tout son sens aujourd'hui : « les règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux ».

L'importance de l'opération s'exprime autant dans l'économie du pays. Sait-on que les seuls fermages s'élevaient dans l'ancien système monétaire à une centaine de milliards (31). Par ailleurs, le régime juridique des locations se répercute directement sur le patrimoine immobilier de la nation (32). C'est pour le préserver que le législateur s'est soucié récemment d'accorder une espèce de prime à l'entretien (33). Une augmentation du loyer tarifé par la loi du 1^{er} septembre 1948 va maintenant récompenser le bailleur diligent, qui a réalisé certains travaux sur ses immeubles. Il n'est pas douteux que, de manière symétrique, l'allègement de la garantie à laquelle seraient tenus les propriétaires facilite l'essor des locations. Son aggravation, inversement, ralentirait ce genre de transactions. De ceci toutefois, il ne faut pas exagérer l'influence. Les bailleurs sont souvent mal informés de l'étendue de leur responsabilité. Telles qu'elles ressortent au fil des procès, les clauses insérées dans les baux, fût-ce par les hommes d'affaires, trahissent une grande imprécision. Les stipulations d'irresponsabilité, notamment, se prêtent à plusieurs interprétations, on en fera l'expérience. Cette relative ignorance incite donc à considérer avec prudence le rôle de politique juridique qu'on souhaiterait faire jouer à la garantie. D'autant

(31) Cf. les études annuelles de M. FROMONT, « La production agricole », à la Revue d'Economie politique (relayé depuis 1959 par M. HOUILLIER).

(32) Cf. PIÉRARD, « Le logement en 1958 », Rev. Econ. Pol. 1959. 713. et sq., spéc. 725. Mais on ne saurait oublier (cf. H. L. et J. MAZEAUD, Leçons de droit civil, T. 3, p. 885) qu'aujourd'hui l'accession directe à la propriété tend à prévaloir dans les mœurs.

(33) Décrets n^{os} 60-1067, 60-1063 et 1064, du 1^{er} octobre 1960 — Cf. DESIRY, « Une nouvelle floraison de surfaces corrigées », J.C.P. 1960.1.1582.

que l'assurance contractée par le propriétaire le couvre dans une large mesure de ses condamnations. L'observation est générale, que l'option entre la responsabilité et la garantie perd de son acuité quand l'indemnisation incombe en définitive à l'assureur.

Encore convient-il de savoir si le bail se déroule sous l'un ou l'autre régime, car les bailleurs ne sont pas seuls en cause. Si pour eux les deux systèmes tendent à se confondre, le choix n'est jamais indifférent au preneur. « Il faut donc pénétrer dans le fond des choses : le sujet est intéressant et étendu » (34).

VI. — Troplong avait quelque raison pour le dire. Il défendit, thèse singulière à l'époque, que le bailleur transmettait un droit réel sur la chose louée. Son autorité fit naître quelques hésitations autour de 1860. Puis, sans discontinuer, on réaffirma le caractère personnel du droit de jouissance. Mais les prorogations de baux, le maintien dans les lieux, la faculté de renouvellement, toutes ces mesures des après-guerre allaient rendre à l'actualité la thèse de Troplong. Ce fut l'occasion d'un travail d'un haut intérêt qui, enregistrant les tendances modernes, essaya d'éprouver derechef la conception classique d'un contrat simplement générateur d'obligations (35).

Vainement, et la Cour de Cassation n'a jamais infléchi sa position : le louage ne crée que des engagements réciproques (36). Les uns regardent le début et la fin de l'opération. A la délivrance répond la restitution par le preneur. La chose, remise « en bon état de réparations de toute espèce » (1720 al. 1), doit être rendue « telle qu'elle fut reçue » (article 1730). Les autres s'accomplissent en cours de contrat, et leur exécution échelonnée imprime à l'acte un caractère successif. Qu'on ne le comprenne pas trop strictement cependant. Le bail ne se compose pas d'une série de petits contrats. C'est « le temps qui en constitue la trame » (37). Pour une période de durée variable, le bailleur fait jouir son créancier d'un bien déterminé, moyennant un certain prix. L'échange des prestations s'effectue de manière ininterrompue, pour se parfaire à l'heure de la dissolution.

(34) TROPLONG, Du louage, T. I., Préface, p. 9.

(35) DERRUPPE, La nature juridique du droit du preneur à bail, thèse Toulouse 1951 — Cf. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », Rev. trim. droit civ. 1958, 331, n° 18 et sq.

(36) V. à titre d'exemple Soc. 23 juin 1955, Bull. civ. 1955. 4. 426 — Soc. 16 mai 1958, D. 1958. 464.

(37) MAURY, Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français, thèse Toulouse 1920, p. 291.

Sur cette relation essentielle du prix et de la jouissance, se greffent des obligations accessoires qui donnent à l'accord la physionomie qu'on lui connaît. Admis à se servir d'un bien qui ne lui appartient pas, le preneur promet de l'utiliser « en bon père de famille », et l'expression, appliquée au bail d'immeuble, suggère plus qu'un degré dans la diligence : des faits et gestes « des personnes de la maison », ce contractant aura à répondre (article 1735), comme de l'incendie dont il n'établirait pas l'origine extérieure (article 1733). Garnissement des lieux pour garantie, c'est-à-dire pour sûreté de la dette de loyers, menues réparations, ces fournitures et d'autres viennent encore charger le locataire dont la prestation offre, en fin de compte, une relative complexité.

VII. — L'objet et la fin de notre étude se trouvent alors définis. Le louage, qui confère à un tiers un droit personnel à la jouissance d'un bien, ce contrat oblige-t-il, et dans quelle mesure, chaque partie à réparer le dommage subi par l'autre en l'absence de toute faute ?

Il était exclu qu'on fit dans cette analyse la part égale au preneur et au bailleur. C'est celui-ci qui, historiquement, garantit à son contractant une prestation complète et effective, et si l'on a décelé ces derniers temps de véritables obligations de garantie pesant sur le preneur, elles se limitent à des cas particuliers. Au surplus, la connaissance qu'on en a se révèle assez satisfaisante. Bien circonscrit, le phénomène offre à l'examen une apparence nette et il n'excite plus guère la curiosité. Perdait-il de ce fait tout intérêt ? Assurément non, car des solutions fermement acquises peuvent servir utilement de références ou de comparaisons, là où subsiste la plus grande incertitude. Il s'imposait dès lors de les évoquer, mais en simple contrepoint, à propos des obligations du bailleur.

De ce côté, une double difficulté surgissait. La première, assez sensible, tient à l'imprécision même de la prestation du bailleur. Qu'entendre, à rigoureusement parler, par « faire jouir le preneur de la chose louée » ? Les auteurs ne s'en soucient guère, qui invoquent toujours l'obligation sans jamais lui consacrer d'étude systématique. L'interprète en effet, et c'était là une seconde difficulté, découpe son exposé en fonction de la seule garantie et des troubles dont elle protège le créancier de la jouissance. Il envisage successivement la garantie contre le fait du bailleur ou du tiers en général, contre celui du voisin ou de l'administration, proposant un jeu de solutions qu'aucun lien logique ne paraît souvent relier entre

elles. En somme, il admet *a priori* une garantie de la jouissance du preneur, ce qui le dispense de définir exactement les obligations auxquelles le bailleur est tenu, comme tout débiteur.

C'est dans un esprit tout à fait opposé que nous abordons cette matière. Nous voulons vérifier ce postulat, que le débiteur garantit la prestation promise à son cocontractant. Au lieu d'affirmer que le bailleur garantit les troubles de jouissance, il nous faut donc rechercher si le trouble de jouissance ouvre un droit à garantie. La démarche à suivre est très simple : considérer toutes les hypothèses d'inexécution du contrat — soit les troubles de jouissance *lato sensu* — pour trouver quels effets les tribunaux y attachent. Parmi les mesures qu'ils ordonnent, quelles sont celles qui apportent au preneur une réparation du trouble ? Cette réparation dépend-elle d'une faute du bailleur ? A supposer qu'il existe des obligations pour le bailleur de réparer les troubles de jouissance en l'absence de toute faute, il restera alors à s'assurer qu'il s'agit là d'obligations de garantie. Une méthode aussi rigoureuse doit aboutir normalement à dégager des conclusions indiscutables. Conclusions d'autant moins contestables que les opinions des auteurs vont se voir à la fois relatées et contrôlées, au fur et à mesure que se développeront les conséquences des troubles de jouissance.

Puisque nous ne voulons rien préjuger mais recenser méthodiquement les suites d'un trouble de jouissance, il convient de classer ceux-ci d'une manière simplement descriptive, c'est-à-dire selon leur origine. Or on saisit immédiatement qu'admis à user d'un bien corporel pour un temps limité, le preneur se plaindra tantôt de l'état matériel de la chose, tantôt de faits extérieurs qui le lèsent, celui d'un tiers ou du bailleur, celui de la nature. Mais on comprend que dans l'exécution d'un bail de bien incorporel, le trouble ne viendra que de ces faits et jamais du fait de la chose elle-même. Il semble donc très satisfaisant d'embrasser d'abord toutes les catégories de baux en examinant les troubles de jouissance du fait de l'homme ou de la nature, puis de s'attacher aux seuls baux de biens corporels en étudiant les troubles de jouissance du fait de la chose louée. Nous y consacrerons les deux parties de notre travail.

Il demeure que de telles analyses seraient inutiles si le contenu de la prestation du bailleur n'était auparavant fixé. On ne peut mesurer la dose de garantie qui incombe au bailleur sans d'abord connaître l'objet de sa promesse et les moyens par lesquels il doit la réaliser. Quelles sont donc les obligations ordinaires de ce débi-

teur, dans quelle proportion sont-elles exigibles, en quoi consiste le trouble de jouissance ? Répondre à ces questions est une introduction nécessaire à la recherche des obligations de garantie du bailleur. C'est pourquoi nous ne saurions éviter de déterminer avant tout le contenu de la prestation de jouissance (38).

(38) Cf. Soc. 8 mars 1946, Rev. loy. 1946. 742 : « ...la prestation de jouissance que (le bailleur) doit (au preneur)... ».

INTRODUCTION

A LA RECHERCHE DES OBLIGATIONS DE GARANTIE DU BAILLEUR

LE CONTENU DE LA PRESTATION DE JOUISSANCE

1. — « L'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps. » Ainsi l'article 1709, disposition liminaire du Titre du Louage, définit-il la prestation du bailleur. On saisit à première vue la signification juridique et économique de l'opération. Aux avantages d'une jouissance directe, le bailleur préfère substituer un loyer ou un fermage fixes mais sûrs. Il échappe de la sorte aux aléas de l'exploitation. Parfois encore, il gère un patrimoine d'une nature ou d'une importance telle qu'il ne peut l'affecter à son usage personnel (1). En contrepartie, il assume toujours cet engagement de faire jouir le preneur du bien loué. Qu'est-ce à dire ?

La question n'est pas entièrement neuve. Les tribunaux se sont depuis longtemps attachés à distinguer le bail d'autres contrats

(1) Cf. les intéressantes observations d'ACCOLAS, T. 3, p. 344.

qui, voisins, n'en obéissent pas moins à des règles juridiques différentes. Quand l'économie de l'acte ne répond pas au type de convention visé par les parties, le juge du fait a le devoir de rectifier la qualification qui lui est soumise (2). Son intervention s'est même accrue ces dernières années, depuis que se sont constitués des statuts particuliers aux principales catégories de baux d'immeubles, baux ruraux, baux commerciaux, baux d'habitation ou professionnels. Dans chacun de ces régimes, le contractant puise des prérogatives variables mais toutes intéressantes : ici, un droit au renouvellement, là, un droit au maintien dans les lieux. Le louage exerce donc aujourd'hui une assez forte attraction et il revient souvent aux tribunaux de décider si le justiciable se prévaut légitimement de ses dispositions.

Ces recherches ont mis à jour quelques principes essentiels. Ne fait pas jouir le créancier celui qui n'est tenu à aucune prestation particulière. L'usufruit, parce qu'il attribue à son bénéficiaire un droit réel sur la chose (3), la convention d'occupation précaire parce que le propriétaire permet de séjourner provisoirement et sans promesse de stabilité dans certains locaux (4), ces deux combinaisons ne manifestent aucune intervention active d'une des parties, par laquelle soient assurés le maintien et les qualités de la jouissance. Ne constitue pas davantage un louage l'acquisition de récoltes ou de fruits sans actes de jouissance (5). Le preneur doit participer activement à la production des fruits, et en cela il s'oppose au simple acquéreur (6). Commerçant ou fermier, il fait valoir le bien loué ; chasseur, il utilise le terrain pour capturer le gibier. Il se sert en tous cas de la chose pour arriver à telle ou telle fin.

(2) Civ. 12 janv. 1954, J.C.P. 1954. 11. 8026 et note BECQUE (et réf. citées) — Soc. 10 mars 1955 (motifs), Bull. civ. 1955. 4. 109 — Soc. 12 mai 1960, précité — Grenoble 4 fév. 1959, D. 1959. 185.

(3) Cf. FREJAVILLE, « La substitution de l'usufruit au bail », Rev. loyers 1951. 471.

(4) Cf. PATEL et MEUNIER, « Les conventions d'occupation précaire », Rev. loyers 1950. 703 — ESMEIN, « Les conventions d'occupation précaire d'un immeuble », J. C. P. 1952. 1. 1059 — Obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1952. 79 et 1956. 147. — Cf. Com. 22 octobre 1951, J.C.P. 1951. 11. 6648 pour un local à usage commercial, Com. 4 juillet 1960, Bull. civ. 1960. 3. 246 pour un appartement, et Soc. 12 mai 1960, J.C.P. 1960. 11. 11.760 et note OURLIAC et de JUGLART, pour un fonds rural — Cpr., pour le droit de jouissance de l'associé d'une société de construction d'immeubles en copropriété, Montpellier 12 févr. 1960, Gaz. Pal. 1960. 1. 222, obs. SOLUS, Rev. trim. droit civ. 1960.334.

(5) V. CORNILLE, Vente et louage de choses, thèse Lille 1920, p. 149 et sq.

(6) Cf. obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1952. 384 — Ch. Réunies 1^{er} juillet 1957, J. C. P. 1957. 11. 10.175 et note OURLIAC et de JUGLART.

Telle se dessine, dans ses grandes lignes, la prestation du bailleur. Ce dernier est appelé à concourir à la réalisation du bail. Cette collaboration restera toutefois intermittente et, en somme, assez exceptionnelle car le preneur ne saurait « se laisser jouir », comme l'écrivit un jour Boistel (7), formule étrange mais expressive.

Il faut aller plus avant et dans le détail tout se complique. Il est évident que cette prestation très générale de faire jouir, fort vague encore, se décompose en plusieurs éléments. Force est donc de les analyser dans un premier temps. Cependant le fait même, pour le législateur, de les avoir regroupés dans un engagement global laisse penser qu'à fragmenter l'obligation du bailleur on en perd la signification ou l'esprit. Aussi l'analyse ne se justifie-t-elle que par la synthèse dont elle permettra l'élaboration. Nous y procéderons dans un second temps.

(7) Note sous Lyon 8 février 1896, D. 1897. 2. 473.

CHAPITRE PREMIER

Analyse de la prestation de jouissance

2. — C'est à l'article 1719 que le législateur reprend la prestation du bailleur, annoncée au début du Titre. Ce texte, et ceux qui le suivent, révèlent un manque d'unité et d'inspiration certain. Explicable aussi : l'Ancien Droit a fourni aux Rédacteurs du Code des patrons qu'ils se sont contentés de reproduire, sauf à retrancher plusieurs points jugés incohérents ou inutiles. Aussi bien lors des Travaux Préparatoires la discussion, dans l'ensemble, fut-elle brève (1). Pourtant, un examen plus poussé de ces diverses dispositions découvre une double orientation. Quelques-unes — l'article 1719 alinéas 2 et 3, l'article 1721, les articles 1725 à 1727 — renvoient à la jouissance promise, les autres ont rapport à la chose louée — le premier alinéa de l'article 1719, les articles 1720, 1722 à 1724. L'observation peut surprendre, car c'est en prévision d'une certaine jouissance que le preneur contracte. Il est vrai qu'en traitant du bien loué, *materialiter*, on atteint par contre-coup la jouissance qui n'est qu'une manière d'en user. Mais la coïncidence n'est pas nécessaire. Ce qui touche la chose n'affecte pas toujours, et dans une égale proportion, la jouissance qu'elle donne au preneur. Mieux vaut donc songer à l'habitude, héritée du droit romain, de confon-

(1) V. FENET, T. XIV, p. 235 et sq.

dre l'objet du droit dans sa substance physique avec le droit lui-même. Comme on vend une chose, c'est-à-dire le droit de propriété, le bailleur loue un bien, ou encore le droit de jouissance. La contraction verbale, si commode soit-elle, ne saurait effacer la réalité juridique (2).

Sous ce jour, les textes deviennent plus clairs. Les articles 1719 à 1721 passent en revue des obligations qui tendent à réaliser la jouissance convenue au bail, à « faire jouir » le créancier ; les articles 1722 à 1727 énumèrent sans ordre diverses hypothèses où cette jouissance est perdue, entravée ou altérée. Et un départ s'accuse ainsi entre la jouissance et l'obligation de faire jouir.

Cette distinction, la raison y conduirait à elle seule. Qu'est-ce que la jouissance ? La faculté d'user d'une chose déterminée dans des conditions fixées. Elle se définit par référence et au bien loué et au preneur qui en bénéficie. Le bailleur, lui, renonce par l'effet du contrat à cette prérogative qu'il confère à autrui. Mais il s'engage en plus à se conformer certaines attitudes, à prendre certaines mesures pour préserver la jouissance telle que stipulée à l'acte.

En fin de compte, que l'on scrute les textes pour faire saillir une ligne directrice ou que l'on applique le raisonnement à la situation considérée, une même conclusion s'impose avec force : le bailleur promet une certaine jouissance de la chose louée, et il s'oblige à rendre cette jouissance effective. Analyser le contenu de sa prestation revient donc à préciser des divers caractères de la jouissance (3), puis à rechercher les différents engagements compris dans l'obligation de faire jouir.

(2) Cpr. cependant PLANIOL, note au D. 1893. I. 161.

(3) Nous n'ignorons pas la distinction entre les baux « ayant pour objet une exploitation » et ceux qui tendent à procurer à leur bénéficiaire une « jouissance oisive » (TROPLONG, T. 2, n° 630) (baux d'habitation notamment). Les travaux de M. VOIRIN (« La jouissance d'une exploitation envisagée comme critère du bail à ferme et comme principe de son autonomie », Rev. trim. droit civ. 1930. 324, et « Propriété et responsabilité dans les baux ayant pour objet une exploitation, spécialement dans le bail de fonds de commerce », Rev. trim. droit civ. 1931. 286), puis de M. RAYNAUD (« Le contrat de location d'un fonds de commerce », Rev. critique 1936. 546) ont mis en relief, avec une rare vigueur, le particularisme des opérations qui assurent au locataire un « moyen d'activité économique » [v. aussi note OURLIAC et de JUGLART, J.C.P. 1957. II 10.175 (III-3°)]. Il reste qu'à maints égards cette catégorie « de baux à ferme », selon l'expression très compréhensive de M. VOIRIN, ressortit à la technique générale du louage. Et ce, spécialement dans la perspective où nous nous situons. Il suffira donc, le cas échéant, de souligner l'originalité de ces situations, sans qu'il y ait lieu pour notre propos de les isoler complètement.

Section 1.

La jouissance de la chose louée.

3. — L'importance de cette donnée ne devrait échapper. Les tribunaux s'y réfèrent sans cesse ; les interprètes appuient sur elle leur démonstration. N'est-ce pas un élément essentiel de l'accord des parties, d'où procède toute l'économie de l'acte (4) ? Or, observation qui ne laisse pas d'étonner, les auteurs ne se soucient guère d'en offrir une définition d'ensemble qui mette en avant ses divers caractères. Désarticulée, l'étude de la jouissance s'effectue sous des aspects particuliers, donc de manière fort imparfaite. La carence est d'autant plus regrettable que la notion envisagée est elle-même assez floue. Aussi est-il pressant d'en prendre une connaissance plus précise et, si faire se peut, complète.

Il s'agit en somme de retrouver les traits de la jouissance stipulée au contrat. Pour un temps déterminé, le preneur va user de la chose louée. Quelle est donc l'assiette de son droit, son « étendue » selon l'expression d'Aubry et Rau ? (5) Ce point établi, il convient d'indiquer encore le mode de jouissance (6) dont bénéficie ce contractant : un bien se prête en principe à maints usages, dont il n'est pas assuré qu'ils soient tous conférés au créancier. La jouissance doit être représentée enfin dans ses qualités (7) : les avantages ou les inconvénients qu'on en peut attendre sont d'espèce et d'intensité très variables selon les hypothèses.

Dans cette recherche, la considération de la volonté des parties est sans aucun doute dominante et le rôle des tribunaux se limite souvent à interpréter les clauses du bail. Il faut songer cependant que les contractants laissent parfois dans l'ombre quelques points, oublis qui les conduisent au prétoire. Et il reste que l'acte peut se conclure par la seule détermination de l'objet et du prix, sans

(4) Cf. Soc. 31 mai 1960, J.C.P. 1960. II. 11.761 (« La convention répond à la définition du louage, le paiement du prix ayant été stipulé en contrepartie de la jouissance de la chose »).

(5) T. V, § 365, p. 203 — Cpr. Trib. civ. Seine 15 mars 1904, Gaz Trib. 1904. 2. 2. 107.

(6) Cf. GUILLOUARD, T. I, n° 153, p. 170.

(7) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, Traité théorique et pratique de droit civil, Du louage, 3^e éd., T. I, n° 484 (« Que la jouissance soit, en quelque sorte, de bonne qualité »).

aménagement particulier. Ainsi, dans le bail verbal, l'accord se réduit souvent à l'essentiel, tandis que certains baux « par écrit » (article 1704 C. civ.) — les locations saisonnières par exemple — se bornent à des mentions sommaires. C'est dire qu'en de nombreuses circonstances des règles d'origine légale, ou même jurisprudentielle, fixeront les caractères de la jouissance du preneur. Toutes ces dispositions supplétives apparaissent alors comme le droit commun de la matière. Il semble logique de leur consacrer un premier examen. On indiquera ensuite de quelles façons les dispositions des parties peuvent donner à la jouissance une configuration originale.

PARAGRAPHE PREMIER

LES DISPOSITIONS DE LA LOI.

A. - L'étendue de la jouissance : 5 et 6. — B. - Le mode de jouissance : 7. — C. - Les qualités de la jouissance - qualités certaines : 8. — Qualités contestées : 9.

4. — La jouissance est assez mal définie par la loi. On observe que l'article 1728 al. I fait obligation au preneur de jouir de la chose louée « suivant la destination présumée d'après les circonstances, à défaut de convention ». Cette disposition mérite d'être retenue car le mode de jouissance est évidemment identique, que l'on s'attache à l'engagement du preneur, ou à celui du bailleur de faire jouir son cocontractant : l'affectation du bien constitue un élément de l'accord initial. L'article 1719 al. 3 prévoit, de son côté, une jouissance « paisible », donc d'une certaine qualité, à laquelle le preneur peut prétendre. De telles directives restent toutefois insuffisantes. C'est pourquoi les tribunaux ont joué un rôle capital. Interprétant les textes, ils ont dégagé un certain nombre de règles pour caractériser l'étendue, le mode et les qualités de la jouissance. Ils en ont même créé.

A) L'étendue de la jouissance.

5. — Sur l'étendue du droit, le désaccord est rarement total. Le fût-il, qu'il n'appartiendrait pas au juge de se substituer aux particuliers. Une méprise quant à l'identité du bien loué relève d'une autre technique juridique, celle de l'erreur sur l'objet. La nullité de l'opération, autant dire son inexistence, est alors déclarée. Toujours

ou presque, la contestation porte sur l'inclusion dans l'opération d'un élément accessoire. Dans le silence des parties, on ne saurait, à coup sûr, élargir le bail à des objets foncièrement différents et sans rapports avec le bien indiqué au contrat. Mais telle dépendance ou installation, tel avantage bénéficient-ils au preneur ? La question ne manque pas d'être embarrassante.

Au vrai, il existe plusieurs principes de solution. Ce sont parfois les usages locaux qui permettent de trancher le débat. Ainsi en résultait-il, dans une affaire venue récemment devant la Cour de cassation, que le preneur pouvait récolter l'herbe des terrains, non les produits des arbres fruitiers (8). Les tribunaux, en d'autres occasions, remontent au jour de la conclusion du bail pour rechercher les accessoires qui dépendaient à cette date du bien loué par l'effet d'une utilisation antérieure (9). Enfin, dernière considération, le juge constate qu'un accessoire se rattache à la chose donnée à bail comme « utilité ou agrément de la location » et que le preneur, pour cette raison, en a la jouissance (10). Ce dernier critère offre sans doute une grande souplesse. Rigoureux lorsque l'élément considéré fait partie intégrante de l'objet loué ou de l'exploitation — les dépendances d'une ferme par exemple —, il permettrait de tenir pour utiles certains objets que l'évolution technique ou économique rend d'un emploi courant, comme un tracteur dans un bail à ferme, un emplacement de stationnement dans une location d'appartement (11). Par là s'ouvre une marge d'appréciation considérable.

Mais parallèlement la Cour de cassation exerce une censure plus serrée. Après avoir reconnu un pouvoir souverain aux juridictions inférieures (12), elle semble contrôler aujourd'hui la nécessité d'étendre la jouissance du preneur à l'accessoire litigieux. Un arrêt récent de la Chambre civile, Section civile, approuve notamment le juge du fond d'avoir estimé que l'accessoire n'était pas « indispensable » (13). On peut lire dans ce genre de décision une volonté marquée de ne pas abandonner aux juges du fait la détermination de l'assiette de la jouissance.

(8) Soc. 27 février 1958, Bull. civ. 1958 4 220.

(9) Cf. Paris 26 décembre 1935 (motifs), Gaz. Pal. 1936 I, 447 - V. aussi infra n° 21.

(10) Req. 23 avril 1893, D. 1893. I. 287 - Sur Req. 10 juillet 1928, Gaz. Pal. 1928. 2. 711, S. 1928. I. 280, cf. infra n° 15.

(11) Cf. (pour le gaz) Soc. 4 janv. 1950, D. 1950, Som. 39.

(12) Req. 10 juillet 1928, précité.

(13) Civ. 1^{er} juin 1960, Bull. civ. 1960. I. 252.

6. — Le conflit prend parfois un autre tour. Le bailleur ne conteste plus que la jouissance porte sur quelque accessoire mais prétend qu'en est exclue telle ou telle prérogative secondaire, comme le droit de chasse ou celui d'affichage. Il est rare que ces divers avantages se rattachent nécessairement au bien loué. Les tribunaux sont donc appelés à se prononcer en toute liberté et à titre supplétif.

Ainsi s'expliquent leurs hésitations. Jusqu'à la loi du 13 avril 1946, le fermier se voyait généralement refuser le droit de chasse sur le fonds loué (14). Le texte condamne cette jurisprudence puisqu'il partage désormais ce droit entre le bailleur et le preneur, celui-ci l'exerçant personnellement (15). En revanche, aucune disposition ne régleme l'affichage (16). Renvoyant à la volonté des parties, la Chambre des Requêtes, le 11 février 1907, négligeait le cas assez fréquent où rien ne manifeste leur intention (17). Ce sont donc les juridictions de première instance et d'appel qui ont forgé une règle. Plusieurs décisions avaient accordé, au début du siècle, la préférence au bailleur. Cette tendance s'est peu à peu renversée. Aujourd'hui le droit d'affichage appartient au preneur, sauf indication contraire du bail (18). Il n'est qu'une restriction : la publicité effectuée par le locataire doit correspondre à la destination donnée aux lieux loués (19). Mais on trouve là un nouvel aspect de la jouissance.

(14) Grenoble 6 juillet 1910, D. 1912. 2. 288 — Cf. AUBRY et RAU, T. V, § 365, p. 205, note 2. La loi du 18 juillet 1889 (article 5) donnait cette solution en cas de métayage.

(15) Article 42 bis al. 1 de l'Ordonnance du 17 octobre 1945 (article 858 du Code rural) - V. un bon exposé de la question chez DERRUPPE, thèse précitée, n° 45 et sq.

(16) Sur la loi du 12 avril 1943, v. PLANIOL et RIPERT, T. X., n° 501, p. 648.

(17) S. 1908. I. 326. Néanmoins, cette directive elle-même n'est pas toujours suivie : cf. Trib. civ. Nancy 11 octobre 1957, Act. jur. P. I. 1958 II. 106 et note critique J. C. (IV).

(18) Lyon 29 juin 1922, Mon. jud. Lyon 11 décembre 1922 - Lyon 2 février 1924, Mon. jud. Lyon 22 septembre 1924 - Paris 27 décembre 1927, Gaz. Pal. 1928. I. 138 - Trib. civ. Bordeaux 29 janvier 1926, Gaz. Pal. 1926. I. 350 - Trib. gr. inst. Seine 15 juin 1961, Gaz. Pal. 1961. 2. 184 - Cpr. Trib. civ. Seine 12 mars 1901, D. 1903. 2. 257 et note BOISTEL : le locataire peut s'opposer à ce que le propriétaire use du droit d'affichage pour la surface correspondant à l'appartement loué.

(19) Nancy 10 février 1900, D. 1906. 2. 424 - Douai 17 mars 1930, D.H. 1931, som. 25 - Trib. civ. Limoges 21 janvier 1958, J.C.P. 1958. II. 10480.

B) *Le mode de la jouissance.*

7. — Définir le mode de jouissance, c'est en effet rechercher l'usage auquel la chose est affectée, les biens tolérant souvent plusieurs emplois. Un bâtiment, par exemple, se prête à l'habitation ou à une exploitation commerciale, elle-même d'espèces très variées (20). Rien ne paraît s'opposer, il est vrai, à ce que le preneur acquière un droit de jouissance indifférencié. La Chambre des Requêtes l'a implicitement admis dans un arrêt déjà ancien du 14 mai 1847 (21). De ce que le contrat ne renfermait aucune disposition relative à un usage spécial, cette décision conclut que l'empêchement de poursuivre l'exploitation entreprise ne justifie pas un recours du preneur, dès lors que les locaux restaient utilisables à d'autres fins. Mais en fait les tribunaux s'efforcent d'individualiser la jouissance. La Cour de cassation déclare (22) que « le juge a le droit de déterminer le caractère de la location par tous les moyens d'information » : la constitution naturelle des lieux, l'aménagement des bâtiments, le quartier où ils sont situés, ces circonstances seront prises en considération (23). Une semblable recherche est même inévitable aujourd'hui. On sait qu'en édictant divers statuts pour les principaux baux d'immeubles, le législateur les a nettement distingués. La Cour de cassation impose en conséquence aux tribunaux de qualifier le bail qui leur est soumis. Sans doute cette obligation ne vaut-elle que pour l'application des lois d'exception, pour le droit au maintien ou au renouvellement en particulier. Il n'empêche que le

(20) V. quelques exemples récents dans la note de MM. OURLIAC et DE JUGLART, J.C.P. 1960. II. 11. 760 (III-3°).

(21) Req. 11 mai 1847, D. 1847 I. 207 - Cf. encore Trib. civ. Seine 5 mai 1911, Gaz. Trib. 1911, 2. 2. 187 — Au fond, la solution est critiquable. Dès lors que le preneur est admis à jouir de la chose sous ses différents modes (habitation, toutes espèces de commerce compatibles avec l'état des lieux, etc...), la suppression de l'un d'entre eux (impossibilité de faire fonctionner des ateliers) entraîne une diminution de la prestation promise au preneur. Cette circonstance justifie au moins une réduction de loyers : cf. infra n°s 176 et sq.

(22) Soc. 3 décembre 1954, Bull. civ. 1954. 4. 570.

(23) Soc. 27 novembre 1955, Actual. jur. loyers 1954. 4 (mode de construction) - Soc. 14 décembre 1956, Bull. civ. 1956. 4. 695, D. 1957, som. 95 (agencement des lieux et destination normale) - Soc. 7 juin 1961, Bull. civ. 1961. 4. 478 (id.) - V. encore Soc. 5 décembre 1958, Bull. civ. 1958. 4. 1005 (cpr. FENET, T. 14, p. 281). Mais l'intention des parties contractantes prévaut sur l'agencement des lieux (Soc. 20 novembre 1952, Bull. civ. 1952. 4. 594 - Soc. 19 avril 1956, Bull. civ. 1956. 4. 250, Gaz. Pal. 1956. 2. 277) - Sur les limites du pouvoir de la volonté, v. infra n°s 15 et sq.

bien loué se trouve affecté par contrecoup à un usage commercial, rural ou d'habitation (24).

C) *Les qualités de la jouissance.*

8. — Déterminée dans son étendue, dans son mode, la jouissance demande à l'être enfin dans ses qualités. La loi la prévoit paisible. Il faut comprendre qu'en cours de bail le preneur compte ne pas être importuné dans l'usage qu'il fera de la chose louée. Doivent lui être épargnées toutes dépossessions par voies de fait ou violence, et même légalement consommées à la suite d'une revendication par un tiers ou par l'effet d'un droit personnel concurrent. Mieux, tout inconvénient excédant la limite normale, toute gêne exceptionnelle priveraient le cocontractant de la tranquillité à laquelle il a droit. En un mot, les parties conviennent que rien n'entravera le déroulement régulier du contrat, soit, concrètement, l'habitation de l'immeuble, l'exploitation du commerce ou du fonds agricole.

Mais les termes de la loi, « jouissance paisible », apparaissent très larges. Il ne serait donc pas exagéré d'en déduire, au profit du preneur, la promesse d'un usage inoffensif. Lorsque le bail porte sur un objet matériel, situation commune, le créancier entend assurément stipuler qu'aucun dommage ne sera occasionné à sa personne ou à ses biens. La jouissance, autrement dit, ne doit comporter aucun danger réel. Au reste, cette idée n'inspire-t-elle pas l'article 1721 ? « S'il résulte quelque perte des vices de la chose louée, dispose ce texte, le bailleur est tenu d'en indemniser le preneur ». Ce tour, « quelque perte », semble englober des préjudices de toute nature. Faisons provisoirement abstraction du régime de la réparation et il ressort que le preneur est appelé à bénéficier d'une jouissance sûre. Telle était bien la solution du droit positif. Sous le couvert d'une jouissance paisible, on consacrait un droit à une jouissance inoffensive. En 1920 encore, le tribunal civil de la Seine invoque l'expression de l'alinéa 3 de l'article 1719 pour condamner le bailleur à indemniser son cocontractant de certains dommages matériels (25). Déjà cependant s'était créée en jurisprudence une obligation de sécurité qui, manifestée dans le contrat de transport dès 1911, allait être étendue peu à peu à

(24) Cpr. cependant Soc. 20 juin 1958, Bull. civ. 1958, 4. 568.

(25) 26 avril 1920, Gaz. Trib. 1921. 2. 98. (« Le bailleur est tenu de délivrer des locaux, sans que les locataires puissent être exposés à subir un dommage quelconque ») - Cpr. Soc. 9 février 1956, Bull. civ. 1956, 4. 97 (l'eau potable constitue un aspect de la jouissance paisible. Inoffensive aussi) ou Soc. 15 février 1957, Bull. civ. 1957, 4. 124 (jouissance paisible).

de multiples actes (26). Elle s'est introduite ici par deux voies différentes. Certaines décisions sous-entendent « une obligation déterminée de sécurité » (27), ou encore — la formule vient de la Chambre civile, Section civile, de la Cour de cassation — « une garantie de sécurité habituelle » (28). D'autres préfèrent enrichir la jouissance d'un caractère original en distinguant de la jouissance paisible la jouissance inoffensive (29). En réalité, c'est une même conception diversement traduite (30). Le résultat seul importe et il est clair : tout préjudice corporel ou matériel doit être évité au preneur.

Les dispositions de l'article 1720 suggèrent un dernier trait de la jouissance. Imposer au bailleur de délivrer la chose en « bon état de réparations de toute espèce », puis de faire « toutes les réparations nécessaires », revient à assurer à son créancier une jouissance utile de l'objet loué. L'accomplissement de ces travaux vise à mettre le preneur en mesure d'user efficacement de l'immeuble ou de l'exploitation agricole affermée.

9. — Ira-t-on plus loin ? L'entretien a l'effet, assez court, de procurer le « clos et le couvert ». Pourraient s'ajouter ces avantages qui rendent l'occupation plus commode ou plus agréable, la fourniture d'eau chaude ou le service d'un concierge. Est-il permis au preneur d'y prétendre et plus généralement d'exiger une jouissance confortable ? Fort raisonnablement, les tribunaux, dans le silence du contrat, limitent les droits du preneur aux prestations existant au jour de la conclusion de l'acte (31). Si pourtant il était habituel d'en faire profiter le locataire, ce dernier serait admis à s'en prévaloir. Empruntant ce biais, la Cour d'Appel de Paris a parfois décidé que la présence d'un concierge était de

(26) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 151 et sq. et références citées.

(27) Trib. civ. Seine 18 janvier 1939, Gaz. Pal. 1939. I. 552 - Cpr. Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, Rev. loyers 1937. 275, Gaz. Pal. 1937. I. 284.

(28) Civ. 9 avril 1957, Bull. civ. 1957. 2. 208 - V. en doctrine RODIÈRE, « Les accidents d'ascenseur », D. 1956, chron. p. 13, n° 7 — H. L. J. MAZEAUD, T. 3, n° 1119 - Rapp. Soc. 4 fév. 1955, Bull. civ. 1955. 4. 68.

(29) Cf. par exemple Trib. civ. Metz 17 mai 1957, Rev. Alsace-Lorraine 1957. 432 - Douai 11 mai 1936, Rec. Douai 1940. 255.

(30) Arg. Paris 31 octobre 1956, Gaz. Pal. 1956. 2. 351, S. 1957. 223 (la jouissance paisible et la sécurité dans l'usage des lieux loués) - Sur l'obligation de sécurité envisagée comme une obligation indépendante, cf. infra n° 34.

(31) Soc. 4 janvier 1950, D. 1950. Som. 39, Ann. just. paix 1950. 160 (Gaz) - Civ. 17 mai 1960, Gaz. Pal. 1960. 2. 166, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1961. 149 (concierge existant au jour de l'acte) - Rapp. supra n° 5 (ces avantages peuvent être considérés comme des accessoires) et infra n° 23, pour une autre explication de cette jurisprudence.

règle dans la capitale (32). Mais il faut reconnaître qu'en cette matière les usages sont fuyants. Or leur existence devrait être rigoureusement contrôlée par le juge.

Le preneur n'a pas davantage stipulé une jouissance fructueuse. Son titre lui permet sans doute de recueillir les fruits de la chose louée qui, naturels ou industriels, lui échoient également (33). Ce n'est pas dire qu'ils soient inclus dans la prestation du bailleur. Il convient de dissocier le droit de percevoir les fruits, des fruits perçus. Le droit de jouissance renferme le premier — le *jus fruendi* —, mais la qualité et la quantité des revenus obtenus restent indifférents. Leur perte ou leur diminution ne concernent que le preneur (34). Cette solution constante de la Cour de Cassation (35) mérite une entière approbation. L'existence des fruits dépend essentiellement de l'activité personnelle du cocontractant. On ne saurait ordinairement admettre que leur variation modifie l'économie de l'opération.

La règle souffre pourtant une double exception. Selon des modalités assez complexes, les articles 1769 et suivants du Code Civil aménagent une réduction de loyers lorsque la « récolte du fermier

(32) Paris 11 mai 1951 (motifs) et, sur pourvoi, Civ. 14 nov. 1955, Rev. loyers 1956. 96, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1956. 367. Mais cpr. Paris 30 avril 1957, D. 1958 553.

(33) Nous prenons le terme de « fruits » dans une acception large (cpr. AUBRY et RAU, T. II, § 192, note 21) : il s'agit des revenus provenant directement de la chose, *ex ipso rei corpore*, ou acquis par son intermédiaire (bénéfices de l'exploitation d'un hôtel par un gérant libre, par exemple).

(34) Cpr. ESMEIN, in AUBRY et RAU, T. V., § 371, p. 332, note 14 : le bailleur doit procurer non seulement le droit abstrait de percevoir les fruits, mais dans une certaine mesure la faculté physique et la possibilité matérielle de les recueillir. La remarque est faite, il est vrai, à propos des baux ruraux. Mais elle a une allure de principe et vocation à la généralité (cf. d'ailleurs STARCK, « Baux de chasse et myxomatose », J.C.P. 1956. I. 1312, n° 42). Est-ce donc que la diminution ou la disparition des fruits se répercute sur l'économie du contrat ? - Cpr. encore QUINCARLET, La notion de gage en droit privé français. Ses diverses applications, thèse Bordeaux 1937, p. 284 : le droit du preneur porte sur le transfert des fruits par le propriétaire. Ce dernier promet-il donc une jouissance fructueuse ? V. la critique de cette théorie chez DERRUPPE, thèse précitée, n° 134.

(35) Req. 5 mars 1850, S. 1850. I. 269 - Req. 21 janvier 1874, D. 1874. I. 170 - Req. 11 juillet 1917, Gaz. Pal. 1916 - 17. 869 - Req. 12 févr. 1919, Gaz. Pal. 1918-19. I. 676 - Pau 8 nov. 1898, D. 1899. 2. 437 - Trib. civ. Saint-Malo 16 juil. 1909, Gaz. Pal. 1909. 2. 424 - Adde infra n° 57 (pour la concurrence faite au locataire commerçant).

est enlevée par cas fortuit » (36). De cette disposition, plusieurs explications ont été données (37). Celle que Pothier proposait déjà, inspirée du caractère commutatif de l'acte, est à écarter. Elle supposerait admis à titre de mesure générale que la jouissance du preneur doit être productive. On invoque encore l'équité. Autant avouer que la tradition a joué sur ce chapitre un rôle déterminant. Il est intéressant de noter toutefois que le travail du fermier est moins exclusif, sinon décisif, dans la venue des récoltes que celui d'un commerçant dans la création, puis l'exploitation d'une clientèle. Les fruits naturels procèdent plus directement de la chose et cette circonstance atténue sans doute le caractère dérogatoire du système (38). Pour le reste, on retrouve dans cette association des parties par une communauté d'intérêts une tendance du législateur contemporain. Les articles 1769 et suivants pourraient puiser là une nouvelle justification (39).

La pratique de la location-gérance apporte une autre entorse aux principes du droit commun. Par ce contrat, le propriétaire d'un fonds de commerce en cède à un tiers la jouissance, soit, concrètement, le bénéfice de la clientèle qu'il s'est attirée ou qu'il a achetée. Une confusion quasi-nécessaire s'établit dans ce cas entre le bien loué et les revenus. On concevrait certes que par un abus de logique soient dissociés le monopole d'exploitation, seul donné à bail (40), de la clientèle qui en forme le support et

(36) L'article 1772 dispose que « le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse ». Cela revient, semble-t-il, à exclure les fruits du contrat pour retrouver la solution du droit commun : le preneur renonce à une jouissance fructueuse. Mais il faut que le preneur soit chargé de tous les cas fortuits (1773 al. 2 in fine). Sinon, la « stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires » (article 1773), et il s'agit plutôt alors d'une convention modifiant les effets de certains cas fortuits (en ce sens MAZEAUD et TUNC, T. I., n° 706-16, T. 2, n° 1621) : le bailleur promet une jouissance productive (article 1769 et sq) mais, exceptionnellement, la perte des fruits n'aura aucune incidence sur le contrat.

L'importance pratique de ces clauses est considérable. Les notaires qui rédigeaient les formulaires écartaient régulièrement les dispositions des articles 1769 et sq. (collusion des notables : cf. SAVATIER, D. 1953, 75). Le pouvoir reconnu aux tribunaux paritaires d'aménager le contrat tend à modifier cette situation.

(37) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 643 - En droit italien, cf. FUBINI, La locazione di cose, p. 255 (« une déviation du principe sur lequel est fondé le contrat de louage »).

(38) Cpr. RIEUSSEC, Des troubles causés aux locataires par des tiers et de leurs conséquences juridiques, thèse Dijon 1906. M. RIEUSSEC propose de distinguer les produits de l'agriculture de ceux du commerce (p. 70). Il subsiste que les uns et les autres proviennent, dans des proportions variables, de la chose elle-même et de l'activité du preneur.

(39) Cf. déjà ACCOLAS, T. 3, p. 348.

(40) Auquel s'ajouterait, évidemment, le bail des murs.

donc des gains escomptés. Mais cette analyse appellerait les plus graves critiques du point de vue tant de l'économiste que du juriste. Le monopole se définit par référence à la clientèle qui le constitue et les tribunaux ont souvent jugé que le fonds de commerce supposait, pour exister, une clientèle effective (41). Mieux vaut alors convenir que le preneur reçoit, avec le fonds de commerce, l'assurance d'une jouissance fructueuse (42).

On a soumis parfois une explication plus ambitieuse, qui ôterait à ces deux hypothèses leur apparence d'exception en les rangeant dans une catégorie particulière, celle des baux « ayant pour objet une exploitation » (43). Les revenus à attendre de celle-ci seraient un élément de l'accord intervenu, par la nature même du bien donné en location. La thèse est intéressante pour les perspectives qu'elle ouvre mais, dans l'état actuel, elle appellerait une sérieuse mise au point d'ordre législatif. En devenir, la notion juridique d'exploitation ne se dessine à travers le droit positif qu'ébauchée (44). A propos d'un bail, l'interprète se verrait très embarrassé pour y inclure, ou en exclure, le droit de chasse (45) ou le droit de place sur les marchés, par exemple. Il est à croire néanmoins que la distinction entre les deux espèces de baux ira se précisant (46), ce qui imposera à soi seul une large refonte des textes du Code.

10. — Ainsi se présente dans le silence des parties la jouissance conférée au preneur. Par une interprétation de toutes les circonstances de fait, les tribunaux déterminent avec la plus grande précision possible son étendue et son mode. Ils en exigent par surcroît certaines qualités : le preneur doit obtenir une jouissance paisible, inoffensive et utile. On peut légitimement présumer que les contractants acceptent des conditions aussi raisonnables. L'appréciation paraît d'autant plus fondée qu'il leur était permis d'en disposer autrement.

(41) Cf. DURAND et ROBLOT, T. I, n° 450.

(42) Cf. l'intéressant arrêt de Rouen 17 juillet 1941, S. 1941. 2. 35.

(43) VOIRIN (cf. supra n° 2, en note).

(44) Cf. DELMAS-SAINT-HILAIRE, Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français, thèse Paris 1955, spéc. p. 39 et sq., 297 et sq.

(45) Cpr. SAINT-ALARY, « Essai sur la notion juridique d'entreprise agricole », Rev. trim. droit civ. 1950 et sq., spéc. n° 12.

(46) Cf. Soc. 23 octobre 1959, Bull. civ. 1959. 4. 828 : « l'exploitation de la ferme a pu continuer avec un bénéfice normal » (après la ruine de certains bâtiments) - Cpr. DELMAS-SAINT-HILAIRE, thèse précitée, p. 312.

PARAGRAPHE II

LES DISPOSITIONS DES PARTIES.

A. - *Procédés de la volonté* : La cause : 12 - L'aléa : 13 - Résumé : 14. — B. - *Pouvoirs de la volonté* : 15 - Sur l'étendue de la jouissance : 16 - Sur les qualités de la jouissance : 17 - Augmentation des qualités : 18 - Diminution des qualités : 19 - Résumé : 20. — C. *Expression de la volonté*, Diverses formes d'expression : 21 - La connaissance d'un aléa : 22 - La connaissance lors de la conclusion du bail : 23 et 24 - La connaissance en cours de bail : 25 - Conclusion de la première section : 26.

11. — Les volontés privées attribuent à la jouissance une physionomie propre quand, non contentes de s'exercer sur le principe même du contrat, elles aménagent leur accord dans le détail (47). Selon quelles modalités ? Il convient de s'en inquiéter car plusieurs techniques sont utilisables et il n'est pas indifférent de faire à chacune sa part. D'autant que la validité des dispositions contractuelles risque d'en dépendre. La volonté, que brident des règles souvent contraignantes, n'a pas un pouvoir absolu. Il s'impose donc d'examiner dans l'ordre les procédés, puis l'emprise de la volonté. Il restera à montrer comment se manifeste en pratique l'intention des parties.

A) *Procédés de la volonté*.

12. — Contrat consensuel, le bail est appelé à s'organiser sous l'influence conjuguée de ses auteurs. La prestation de loyers offre peu de particularités en dehors de son montant. La jouissance promise par le bailleur s'accommode en revanche de précisions multiples sur son étendue, sa nature, ses qualités surtout. Comment expliquer ces dispositions ?

La délimitation du bien dont la jouissance est stipulée se présente comme la simple spécification de l'objet du contrat, opération visée à l'article 1129 du Code civil. Est plus délicate à justifier la démarche par laquelle bailleur et preneur s'accordent sur l'affecta-

(47) Il ne faut pas exagérer du reste l'importance des volontés individuelles. Souvent, dans les baux d'immeubles, le locataire adhère à des formules de contrat à l'usage des gérants (sur cette source de droit encore mal connue : E. S. de la MARNIÈRE, « Quelques observations sur la pratique contractuelle comme source de droit positif », J.C.P. 1957. I. 1376).

tion des locaux à un certain commerce, s'entendent pour diminuer ou accroître l'intensité de la jouissance, convenant, dans une location d'appartement par exemple, de quelques avantages exceptionnels comme une vue ou une tranquillité singulière. Pourtant, ces considérations ont eu leur place dans la décisions du preneur et elles participent indiscutablement de l'économie du contrat (48). Il suffirait que la jouissance ne puisse plus se poursuivre dans les conditions envisagées pour que le locataire soit admis à s'en plaindre et bénéficie d'une de ces mesures que nous aurons à identifier ultérieurement.

Dira-t-on alors que l'objet du contrat — le « simple usage de la chose » (article 1127 C. civ.) — admet différentes précisions, que le bailleur concède en quelque sorte une jouissance « caractérisée » ? La difficulté tient à ce que le droit positif se fait de l'objet une conception assez matérialiste (49). On a montré que le législateur raisonnait sur la chose louée plutôt que sur sa jouissance. *A fortiori* répugnera-t-on à nuancer l'objet de particularités telles que la destination du bien, la plus ou moins grande tranquillité de l'immeuble (50). C'est donc par l'intermédiaire de la cause que la prestation du bailleur va s'individualiser et se compliquer.

On se rappelle à ce propos la démonstration d'Henri Capitant (51) : « C'est l'accord des volontés qui délimite le contenu du contrat. Tout ce qui a été convenu entre les intéressés devient un élément constitutif du contrat ; au contraire, reste en dehors du champ contractuel, et par conséquent ne peut exercer aucune influence, ce qui n'a pas été connu et voulu par les deux contractants ». Cette conception, quelles que soient les critiques qu'elle encourt par ailleurs (52), explique de manière fort séduisante

(48) Cf. récemment Paris 20 oct. 1960, J.C.P. 1961. II. 12. 057 et note R.D., Gaz. Pal. 1961. I. 65 (« La vue sur le jardin a été un des éléments de la location »).

(49) Cf. CARBONNIER, T. 2, n° 108, p. 368.

(50) Cpr. pourtant PLANIOL et RIPERT, T. X., n° 445 (« Caractère licite de l'usage », dans la Section sur « l'objet du bail »).

(51) De la cause des obligations, n° 4 - Cf. aussi MARTY, obs. Rev. trim. droit civ. 1938. 811).

(52) V. MAURY « Le concept et le rôle de la cause des obligations dans la Jurisprudence », Rev. int. droit comp. 1951. 495 - Dans sa thèse de doctorat, Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français, Toulouse 1920, M. MAURY (p. 117) esquisse une analyse de la jouissance qui répond assez bien à la conception que CAPITANT allait exposer quelques années plus tard (« Le motif (voulu) pénètre dans l'équivalent, devient cause par là... ») - Cpr. RIPERT et BOULANGER, Traité de droit civil, T. 2, n° 290 (tout prouve, dans le bail, que certains motifs peuvent devenir des éléments objectifs du contrat).

l'intervention des parties dans la détermination de la jouissance. Le preneur contracte en prévision d'avantages et d'inconvénients concrets. Si ces motifs sont partagés, ils se transforment en un élément constitutif de la convention, la cause du prix payé, et par ricochet, car la cause représente la contre-prestation, ils viennent former l'objet de la dette de jouissance. Le détour par la cause correspond mieux à l'esprit du système juridique français.

Mais très souvent on décrit autrement ce travail de la volonté. L'inclusion de certains éléments dans le champ contractuel s'analyse comme une « garantie » pour le preneur, leur exclusion, comme une absence de garantie. Voulant ainsi exprimer l'idée que le locataire de la chasse ne peut exiger par l'action du contrat un minimum de gibier, le Tribunal civil de Gien déclarait récemment que « le bailleur n'a nullement garanti au preneur une certaine quantité de lapins » (53). Ce procédé n'est pas particulier au louage. L'indication des qualités de la chose vendue s'opère sous la même forme. Le vendeur « garantit » que l'objet présente telle ou telle caractéristique ou que dans la fabrication d'un article rentrent tant de produits. De semblables errements donnent prise à la critique par l'ambiguïté qu'ils créent. Le débiteur paraît chargé d'une dette de réparation automatique au cas où l'avantage promis viendrait à manquer. Dans le bail, plus précisément, s'accrédite l'idée que le bailleur répond de la disparition de l'élément « garanti ». Sans préjuger la suite des développements, il est donc indispensable de restituer au terme sa véritable signification. Il arrive que la « garantie » serve à définir certains éléments constitutifs de la prestation du bailleur (54).

13. — La volonté des parties emprunte parfois des voies différentes, que la rédaction incorrecte des baux ne permet pas tou-

(53) 17 déc. 1954, J.C.P. 1956. II. 9385 - Cf. depuis, Com. 13 janv. 1958, Actual. jur. P. I. 1958. 62 (une « garantie absolue de non-concurrence » : cf. infra n° 57) - Cf. entre de multiples exemples donnés par la Jurisprudence du XIX^e siècle, Bordeaux 29 mai 1879, S. 1880. 2. 4 (« La jouissance garantie au preneur subit une atteinte »...) ou Pau 8 nov. 1898, précité - PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 643, p. 935.

(54) L'emploi du terme est propre (cf. LITTRÉ, V° Garantie, 2°). Mais il est évident que son usage dans la pratique commerciale est délibéré : le mot a une certaine vertu, par la sécurité, l'assurance qu'il évoque. C'est toute la différence entre le produit fourni et le produit « perçu » (par le consommateur).

jours d'identifier avec certitude. Cette clause par exemple, « que le preneur accepte de jouir de la chose à ses risques et périls », est d'interprétation fort délicate et on peut la comprendre de diverses manières (55). Il en est une, la plus radicale, qui conduit à mêler au contrat un aléa. Elle seule nous retiendra pour l'instant.

L'aléa consiste en une chance de gain ou de perte (56) ; le bail aléatoire se présente comme une combinaison où le preneur, moyennant un loyer inférieur, accepte de courir le risque de perdre à tout moment la jouissance d'une partie ou de la totalité de la chose louée (57). Si cette éventualité s'accomplit, il ne sera pas libéré de sa dette de loyers.

L'examen de la jurisprudence laisse à conclure que le système n'est pas fréquent. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 décembre 1898 en fournit toutefois un exemple assez remarquable : l'immeuble loué est classé monument historique ; la résiliation du contrat est repoussée car le demandeur « avait accepté les risques de la décision administrative » (58). Il se produit aussi que le droit de propriété du bailleur soit incertain et quelques décisions ont admis que le preneur avait endossé en contractant le risque de l'éviction. La réalisation de l'événement aléatoire lui interdit de prétendre à quoi que ce soit (59).

On songe encore à recourir à la cause en guise d'explication. Pour Capitant, la « bonne ou mauvaise chance fait partie du but poursuivi par les parties », elle affecte la cause de l'engagement du créancier (60). Et n'est-il pas symptomatique que les interprètes reconnaissent dans ce genre de stipulation, « à ses risques et périls », une clause de non-garantie ? (61) Le même travers réapparaît :

(55) Cpr. infra n° 19 et n° 97.

(56) Cf. Civ. 15 juil. 1952, D. 1952. 702 (sur les rapports entre les pertes et les chances de gain).

(57) Cf. DURAND, Les conventions d'irresponsabilité, thèse Paris 1931, n° 17.

(58) D. 1899. I. 318, S. 1899. I. 311 - Cf. Paris 10 janv. 1922 (motifs), Gaz. Pal. 1922 I. 556, Rev. loy. 1922. I. 131 (réquisition de l'immeuble).

(59) Cf. Paris 22 mars 1901, Gaz. Pal. 1901. I. Tables, V° Bail, n° 93 - Cpr. GUILLOUARD, T. I, n° 170. Il faut se garder d'analyser ainsi le cas où le preneur, par l'effet d'un événement prévisible mais pour une cause personnelle, est contraint de cesser l'exploitation à laquelle il se livre dans les lieux loués (cf. Caen 11 oct. 1937, Gaz. Pal. 2. 797). Le droit commun suffit à écarter toute résiliation (cf. infra n° 192). De même, une diminution de clientèle par suite d'un événement prévisible ne justifie aucune mesure, pour cela seul que le preneur ne stipule pas une jouissance fructueuse (cpr. Trib. civ. Cusset 22 janvier 1915, S. 1916. 2. 53 : le bailleur ne « garantit » pas le locataire contre des éventualités qui entraînent une diminution des « avantages », c'est-à-dire des fruits).

(60) Op. cit., n°s 18 et 99.

(61) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n°s 525 et surtout 536.

l'absence de garantie marque l'incorporation d'un aléa à la cause du contrat.

Pour être acceptable, la démonstration suppose, croyons-nous, qu'on dissocie très nettement la prestation même du bailleur de l'aléa qui l'accompagne (62). Celui-ci ne touche pas véritablement à la jouissance promise. Comme si de rien n'était, les parties ont défini cette jouissance dans son étendue, dans son mode, dans ses qualités, mais, en plus, elles ont convenu que la survenance d'un empêchement n'aurait aucune conséquence. La cause de l'obligation du preneur est donc bien aléatoire et la preuve en est que le loyer sera inférieur à la valeur locative réelle. Mais l'aléa menace la jouissance sans que celle-ci s'en trouve transformée dans l'immédiat. En fin de bail, si le risque ne s'est pas produit, l'opération se sera exécutée régulièrement. Elle deviendra *a posteriori* un contrat ordinaire (63).

Somme toute, l'aléa s'apparente à la condition. Résolutoire ou suspensive, celle-ci ne caractérise pas plus les avantages et les inconvénients que l'étendue ou la destination de la jouissance. Elle suspend l'exécution ou la cessation prématurée du bail à un fait arrêté entre contractants. Le mécanisme semble donc identique, sauf que l'aléa et la condition agissent dans des directions opposées. Celui-là aboutit à faire survivre l'obligation du preneur, son répondant viendrait-il à disparaître. Celle-ci préserve une rigoureuse corrélation entre les dettes de prix et de jouissance.

14. — En bref, c'est la technique de la cause qui permet aux parties d'aménager la jouissance sous un de ses rapports, étendue, mode ou qualités. Mais la prestation du bailleur peut être altérée par certains événements. Si les parties décident d'en ignorer les effets, elles affectent la jouissance d'un aléa. Si elles ont stipulé, à l'inverse, d'en faire dépendre l'exécution réciproque des prestations, elles rendent la jouissance conditionnelle. Tels sont les prin-

(62) Cpr. CAPITANT, n° 18 à 21.

(63) Il semble que les parties puissent attribuer à l'aléa un effet limité. La garantie de la contenance par exemple (étendue de la vente au bail : PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 499) se dédouble en deux éléments : en tant qu'elle établit une relation entre le loyer et la contenance (ext. art. 1617), elle constitue une simple application du principe d'interdépendance (cf. infra, 1^{re} partie, Titre 2). Dans la mesure où tout défaut ne se traduit pas par une réduction de loyers (ext. art. 1619), un aléa s'introduit dans la convention (« aucun supplément de prix en faveur du vendeur, aucune diminution de prix en faveur de l'acquéreur », à moins d'un vingtième). Les contractants peuvent assumer ou aggraver les dispositions de la loi. La clause jouerait alors même que le défaut serait extrême, sauf dol ou erreur (cf. DURAND, thèse précitée, n° 42 - Soc. 29 nov. 1957, Jcl. civ. 1763-1778, fasc. J. 1, n° 10 - Rapp. Civ. 16 déc. 1959, Bull. civ. 1959. I. 144, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1961. 146).

cipaux moyens qu'appliquent les contractants. Leur seule description convainc que la volonté n'est pas souveraine.

B) *Pouvoir de la volonté.*

15. — La validité de l'aléa ou de la condition est soumise à l'observation de règles classiques (64)). Il faut, mais il suffit, que les parties s'y plient pour que leurs dispositions soient respectées. Il est plus délicat, plus intéressant aussi, de mesurer l'empire de la volonté sur les caractères de la jouissance. Le principe est certes clair : dans la constitution de la cause, les parties bénéficient d'une entière liberté dès lors que la jouissance, telle qu'elles l'ont définie, se révèle effective, morale, licite. Mais ces exigences sont strictes et leur méconnaissance entraînerait la nullité absolue de l'opération. C'est pourquoi, en pratique, un ensemble de difficultés surgissent. Il est notamment malaisé de décider du moment où la prestation du bailleur devient insuffisante et trahit une absence de cause. On le comprendra mieux en reprenant la jouissance sous ses divers aspects, étendue, mode, qualités.

16. — Les contractants ont toute licence pour étendre, ou au contraire restreindre, le louage à tel ou tel objet (65). Encore faut-il, dans cette dernière hypothèse, que le preneur soit en état d'user réellement de la chose donnée à bail. C'est la solution qu'impose un arrêt de la Chambre des Requêtes du 10 juillet 1928 (66). Certains accessoires, déclare implicitement la haute juridiction, sont si nécessaires à la jouissance du bien principal qu'il n'appartient pas aux parties de les exclure du contrat. Se retrouve ici cette idée d'indivisibilité qui permet aux tribunaux, nous l'avons vu (67), de délimiter l'assiette de la jouissance dans le silence du bail. Est-ce à dire que le lien de dépendance s'appréciera de la même manière dans l'un et l'autre cas ? Le fait est moins sûr. En l'absence de toute disposition contractuelle, le juge penchera à englober dans la prestation du bailleur tous les éléments qui s'y rapportent par la nature, sinon par la force des choses : les bâtiments — une grange — (68), l'outillage ou les terres ressortissant à l'exploitation agricole, les locaux, le matériel et les stocks ; l'ensei-

(64) V. CARBONNIER, T. 2, n° 145, p. 480-481. - H.L.J. MAZEAUD, T. 2, n°s 106, 127 et sq. - PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 428.

(65) Le droit de jouissance s'étend alors aux objets compris dans le bail par les parties : v. Soc. 4 mai 1960, Bull. Cass. 1960. 4. 339.

(66) S. 1928. I. 280, Gaz. Pal. 1928. 2. 711. Implicitement, car les parties n'avaient pas formellement exclu l'accessoire du bien principal.

(67) Cf. supra n° 5.

(68) Cf. supra n° 5.

gne et les brevets se rattachant au fonds de commerce mis en location-gérance. Mais tous ne sont pas également indispensables. Qu'une mention expresse soustraie l'un d'entre eux à la jouissance du créancier, il se ferait sans nul doute un tri entre les accessoires essentiels et ceux dont l'absence rend l'usage de la chose plus pénible, sans toutefois le paralyser (69). Ceux-ci seront valablement retranchés, non ceux-là. L'acte s'attirera une annulation dans cette dernière hypothèse, si du moins la volonté des parties est à ce point formelle qu'elle résiste à toute interprétation d'où la clause sorte « quelquel effet » (article 1157 C. civ.).

17. — Dans l'affectation du bien, c'est sur d'autres obstacles que se brise la volonté. On suppose en effet que le substrat matériel de la jouissance — la chose louée — offre une suffisante consistance. Il reste que certaines utilisations ne sont pas acceptées par la loi.

« La cause est illicite, dispose l'article 1133 du Code civil, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ». Procède de ce texte une jurisprudence constante (70) qui invalide le bail d'un immeuble destiné à l'exploitation d'une maison de tolérance. Si les parties se sont entendues sur ce point et en ont fait un motif juridique de leur accord, les tribunaux ignorent leur convention (71). On en trouve, dans des décisions récentes de la Cour de cassation, quelques illustrations saisissantes. La Section sociale reconnaît le 31 mai 1956 (72) l'efficacité d'une expulsion demandée par le propriétaire : « ce droit a (en effet) son origine dans celui

(69) Cf. Soc. 3 janv. 1952, Bull. civ. 1952. 4. 6. - Soc. 28 avril 1956, Bull. civ. 1956. 4. 280, Actual. jur. 1956. 177 - Soc. 22 juin 1961, Bull. civ. 1961. 4. 538 - Colmar 19 mai 1954, Rev. Als.-Lorraine 1954. 674 - Cpr. Soc. 3 févr. 1960, Bull. civ. 1960. 4. 97. (le preneur n'avait pas la jouissance « obligatoire » d'une certaine porte). - Cpr. loi du 30 juillet 1960, modifiant l'article 10 du décret du 30 septembre 1953, et Paris 19 nov. 1960, J.C.P. 1960. II. 11. 930 et note B. BOCCARA.

(70) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 445 - Cpr. Com. 2 déc. 1959, Bull. civ. 1959. 3. 359 (subvention prohibée qui constitue un « élément constitutif du bail » - Annulation).

(71) Civ. 4 déc. 1956, Bull. civ. 1956. I. 554, J.C.P. 1957. II. 10008 et une note pénétrante de M. J. MAZEAUD, décide logiquement que le bailleur ne peut demander la nullité du bail s'il ignorait l'affectation à une maison de tolérance. Mais il peut alors demander la résiliation car il y a abus de jouissance (cf. Com. 1^{er} juin 1953, Bull. civ. 1953. 3. 140) - Rapp. Grenoble 5 déc. 1945, S. 1946. 2. 22 - Trib. civ. Lille 6 avril 1954, D. 1955. som. 16.

(72) Actual. jur. P. I. 1956, II. 161, n° 156 - « Nemo auditur » est justement écarté (cpr. Req. 23 mars 1931, Gaz. Pal. 1931. I. 676). Ce serait un privilège inadmissible d'accorder une espèce de droit au maintien dans les lieux à cet occupant [cf. Trib. civ. Saint-Malo 24 fév. 1933, Gaz. Pal. 1933. 2. 383 (sous-note b)].

de propriété, non dans la convention immorale passée avec l'exploitante ». Celle-ci, en d'autres termes, est une occupante sans droit ni titre. C'est pourquoi la Section civile, par un arrêt du 30 janvier 1959 (73), refuse de prendre en considération le trouble de jouissance provoqué par le fait même du bailleur — qui avait envahi les lieux — : la victime n'établit pas, déclare la Cour, « la lésion d'un intérêt juridiquement protégé ». La solution de la Section sociale, le 29 octobre 1957 (74), est plus typique encore : « le locataire, lit-on, est débouté à bon droit de son action aux fins de réparations (à l'immeuble) car la location repose sur une cause illicite et immorale ».

La rigueur des tribunaux s'atténue en d'autres secteurs. Il arrive que l'affectation réellement donnée à l'immeuble ne corresponde pas à la destination inscrite au bail. L'acte prévoit une simple habitation ; or, le locataire exploite, avec l'agrément du propriétaire, un commerce (75). En soi, rien de cela n'est répréhensible. Mais les dispositions des lois modernes sont d'ordre public. Le défaut de coïncidence entre la volonté exprimée et l'usage réalisé est donc « prohibée par la loi » (article 1133 du code civil). Va-t-on de ce fait annuler le contrat ? Le résultat dépasserait la fin recherchée, le bailleur retrouvant une pleine liberté alors que le débat porte sur la seule application au preneur d'un de ces régimes exceptionnels. Le juge du fond disqualifiera donc l'acte pour le ranger dans la catégorie appropriée (76).

Dans ces limites, les parties adaptent le contrat à leurs desseins. Elles se contentent souvent d'une affectation assez lâche. La clause dite d'habitation bourgeoise, par exemple, comprend l'habitation proprement dite et un certain usage professionnel des locaux, sans d'ailleurs que la jurisprudence soit entièrement fixée sur la nature

(73) Actual. Jur. P. I. 1959. II. 154, n° 132, obs. L.V.

(74) Bull. civ. 1957. 4. 731.

(75) Il convient de distinguer cette hypothèse du cas où : a) aucune affectation n'est prévue au bail. Le juge recherche alors la destination (supra n° 6) à partir des éléments de fait - b) le preneur modifie unilatéralement l'affectation en cours de bail (infra n° 24).

(76) Pour le principe, cf. Soc. 26 oct. 1950, Bull. civ. 1950. 3. 518 (sauf « fraude à la loi ») - Civ. 6 janv. 1960, Gaz. Pal. 1960. I. 120 (« en principe » la volonté des parties). - Pour quelques applications, Com. 5 nov. 1951, J.C.P. 1952. 4. éd. G., p. 23, Rev. loyers 1952. 99 - Paris 27 avril 1953, Rev. ferm. 1955. 34 - Paris 16 mai 1955, J.C.P. 1955. 4 éd. G., p. 142 - Trib. civ. Seine 5 juillet 1957, J.C.P. 1957. II. 10. 233. La destination des locaux peut être recherchée par un expert : Soc. 24 avril 1958, Bull. cass. 1958. 4. 399.

des activités qui s'y trouvent englobées (77). Mais la destination est parfois visée de manière expresse. Telle location sera conclue à l'effet de prendre des jeunes filles en pension ; si un empêchement survient en cours de bail, l'économie du contrat en sera affectée et il y aura lieu, on le verra, de réajuster les prestations (78). Ceci illustre suffisamment le genre de démarche suivie par la volonté des contractants. Nous en retrouverons au gré des espèces de nouveaux exemples. La détermination des qualités de la jouissance soulève des difficultés autrement considérables.

18. — On admet sans peine que les parties accentuent ces qualités. Au passage déjà ont été évoquées quelques hypothèses fort claires : la stipulation d'un avantage précis qui rende l'usage de la chose plus agréable — l'attrait d'une vue sur la mer (79) — demande sans conteste à être respectée. Assumée par les contractants, cette considération s'intègre dans leur accord. De même tiendra-t-on parfois la jouissance pour fructueuse. Cette clause n'a aucun effet positif car le preneur, et lui seul, continue à percevoir les fruits de la chose. Son incidence est ailleurs. Si pour une cause fortuite le montant des fruits n'atteint pas le minimum convenu ou « garanti », comme l'on dit (80), le preneur disposera d'un recours contre le bailleur. La perte qu'il éprouve revêt alors un caractère contractuel. Des exemples ? L'épidémie de myxomatose

(77) V. les intéressantes observations de M. CARBONNIER, *Rev. trim. droit civ.* 1959. 118 et références citées - Adde B.K., « Portée de la clause d'habitation bourgeoise », *Actual. jur. P. I.* 1958. I. p. 9 - La clause d'habitation bourgeoise est rarement envisagée sous cet angle mais plutôt comme une limite au droit de jouissance du preneur, pour sanctionner les abus dont celui-ci se rend coupable. La jouissance est néanmoins une notion unique, qu'il s'agisse de définir les droits du preneur ou les obligations du bailleur. Celui-ci doit faire jouir bourgeoisement le locataire qui, de son côté doit jouir de la même manière. Le contraire a été jugé au début du siècle [Trib. civ. Seine 9 déc. 1908, *Gaz. Pal.* 1909. I. 407 et 27 nov. 1909, *Gaz. Trib.* 1910. I. 24 (v. l'espèce cependant) - Paris 5 juil. 1910 (motifs), S. 1911. 2. 214 - Cpr. Civ. 24 mars 1908, S. 1910. I. 143, D. 1908. I. 240], ce qui nous paraît un non-sens : l'habitation bourgeoise d'un immeuble est un mode de jouissance objectif, et l'on conçoit mal comment le preneur serait tenu de s'y plier mais le bailleur libre de ne pas le respecter (en louant d'autres appartements à des commerçants par exemple ; sur l'obligation d'abstention, v. infra n° 29 et surtout 91) - Cf. note ROBERT, sous Paris 21 janvier 1899, D. 1901. 2. 185.

(78) Cf. Trib. civ. Seine 24 mars 1941, *Rev. loyers* 1941. 370 (sous le régime du décret du 28 sept. 1939) ou, pour des commerces, Trib. civ. Seine 6 janv. 1940, *Rev. loyers* 1940. 271 (location pour ouvrir une pharmacie) - Trib. civ. Seine 7 février 1940, *Rev. loyers* 1940. 409 (épicerie).

(79) Cf. Trib. civ. Marseille 3 août 1888, *Rec. d'Aix* 1889. 2. 103 et surtout Paris 20 oct. 1960, *Gaz. Pal.* 1961. I. 65, préc. (« la vue sur le jardin a été un des éléments de la location »).

(80) Cf. *supra* n° 11.

qui ravagea les régions giboyeuses, il y a quelques années, suscita un grand nombre de procès, les locataires de chasse agissant en réduction de loyers, voire en résiliation de bail, contre leur bailleur (81). La fragilité de leur prétention était évidente. Que le bail de chasse s'analyse en un simple droit corporel, celui de tuer le gibier (82), ou en un « bail d'immeuble envisagé dans l'une de ses possibilités de jouissance » (83), le preneur gardait la faculté de chasser, perdit-il toute chance de capturer quelque bête (84). Mais certaines juridictions, la Cour d'appel d'Orléans (85) notamment, déclarèrent que « les produits éventuels de la chasse au lapin avaient constitué un motif essentiel de l'accord ». Les fruits rentraient dès lors dans le champ contractuel par une interprétation soustraite, sauf dénaturation, à la censure de la Cour de cassation. Aussi bien celle-ci décida-t-elle sur pourvoi que « les produits éventuels de la chasse ayant constitué un motif essentiel de l'accord le cas fortuit avait mis le preneur dans l'impossibilité de faire de la chose un usage conforme à la destination qui lui avait été donnée lors de la conclusion du bail » (86).

19. — Les contractants peuvent-ils en sens inverse diminuer les qualités de la jouissance promise ? Les tribunaux ont parfois décidé que le locataire d'un appartement situé au voisinage d'usines bruyantes en acceptait les inconvénients anormaux et n'était pas admis à s'en plaindre (87). Il est permis d'en déduire, semble-t-il, la validité d'une renonciation à une jouissance paisible, à condition toutefois que les désagréments ne soient pas tels que l'habitation devienne quasiment impossible. Alors, si bas soit le loyer correspondant, l'usage promis apparaîtrait illusoire, la cause du prix, inexistante.

Dans un ordre d'idées assez proche, la pratique connaît une clause par laquelle le preneur prend l'immeuble dans l'état maté-

(81) Cf. STARCK, art. précité.

(82) Trib. civ. Gien 17 sept. 1954, préc. et Trib. civ. Laon, eod. loc. - Cpr PLANIOL, note sous civ. 10 janvier 1893, D. 1893, I. 161.

(83) Orléans 23 janv. 1957, J.C.P. 1957. II. 9817 - Civ. 24 févr. 1959, J.C.P. 1959. II. 11. 116, obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1959. 559.

(84) La contre-épreuve en est fournie par cette décision de la Cour d'Appel d'Amiens (30 nov. 1954, Gaz. Pal. 1955. I. 69, D. 1955. 420 et note GABOLDE, obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1955. 336) : « La plus ou moins grande quantité de gibier ne saurait constituer l'erreur sur la substance », car elle ne constitue pas un élément du bail.

(85) 23 janvier 1957, précité.

(86) 24 février 1959, précité - V. un autre exemple dans Soc. 18 juin 1958, Bologna c/ Bravi, Jcl. civ. 1763-1778, Fasc. J. 1., n° 18.

(87) Lyon 20 nov. 1926, Gaz. Pal. 1927. I. 393, et plus généralement infra n° 23.

riel où il se présente (88). Cette stipulation fixe la qualité de la jouissance à celle dont bénéficiait le preneur à son arrivée dans les lieux. On verra qu'à aucun moment ce dernier ne pourra prétendre à des réparations ou à un entretien qui rende la jouissance plus avantageuse ou plus agréable qu'elle ne l'était alors. Il faudra que les bâtiments se détériorent encore pour que l'occupant soit fondé à exiger une remise de la chose dans l'état où il l'avait trouvée (89). Remarquons seulement ici que le contractant perd cette jouissance utile qu'une délivrance en bon état de réparations, un entretien normal (article 1720) lui auraient assurée. Mais il faut ajouter à nouveau que, si la chose se révélait inutilisable, le procédé appellerait la critique. Ainsi, le bail d'un immeuble en ruine s'attirerait la nullité pour l'absence de cause, et la circonstance que le preneur l'ait pris « en l'état » serait sans contredit inopérante (90).

L'interprète hésitera davantage à couvrir une renonciation à la jouissance inoffensive. La discussion se présente sous le jour suivant. Le preneur accepte de contracter en dépit des dangers que lui fait courir le mauvais état de la chose. Il est entendu que, moyennant un loyer inférieur à la valeur locative normale, la jouissance sera réduite dans sa qualité, c'est-à-dire affectée par les imperfections du bien. Les inconvénients résultant pour l'occupant de ces défauts ne justifient aucune réclamation contre le bailleur. Ces préjudices sont de nature extra-contractuelle. Si toutefois les imperfections se prononçaient, ou qu'il en apparût de nouvelles, le dommage qui s'ensuivrait serait alors, mais alors seulement, contractuel car la jouissance limitée dont le preneur se contente se trouverait elle-même atteinte. Il s'agit donc de déterminer le champ contractuel, le contenu de la prestation du bailleur, et cette opération se

(88) Req. 15 juin 1925, S. 1925. I. 302 — Soc. 13 nov. 1953, Rev. ferm. 1954. 99 — 16 octobre 1953, Rev. ferm. 1953. 349, Bull. civ. 1953. 4. 463 — 29 déc. 1953, Rev. ferm. 1954. 150 — 28 janv. 1955, J.C.P. 1955. II. 8763 et note OURLIAC et de JUGLART — Soc. 11 févr. 1955, Actual. jur. P. I. 1955. II. 53, et les conclusions BLANCHET — Rouen 9 déc. 1955, Jur. Immob. 1956. 110. Mais lors du renouvellement, le statut du fermage ne relaye-t-il pas les dispositions des parties, en ravivant les règles légales ? MM. OURLIAC et de JUGLART (note au J.C.P. 1955, précitée) dénoncent le danger aux bailleurs ruraux.

(89) Cf. encore infra n° 50.

(90) Cpr. Soc. 11 février 1955, précité, où il y avait, lors de la conclusion du bail, une ruine partielle de la chose. Eût-elle été totale que la Cour de cassation aurait probablement admis la nullité du bail — Cpr. toutefois Rennes 17 juillet 1893, D. 1894. 2. 214 (résiliation) et Douai 22 janv. 1960, Gaz. Pal. 1960. I. 273 (renouvellement intégral du bail malgré une perte partielle).

distingue très nettement d'une clause d'irresponsabilité (91). Dans cette dernière hypothèse, le bailleur promet une jouissance normale, paisible, utile — l'entretien est dû selon l'article 1720 — inoffensive, et tout dommage provoqué par la chose s'analyse en un trouble de jouissance. Mais il s'exonère par avance de la responsabilité qu'il supporterait au cas où, par sa faute, le preneur éprouverait ce préjudice contractuel.

De ce que la clause d'irresponsabilité n'est pas valable pour les dommages causés aux personnes (92), faut-il conclure à l'inefficacité d'un amenuisement du champ contractuel ? Il est vrai que les deux procédés s'identifient dans leur résultat en ôtant tout recours à la victime. Leur esprit cependant diffère, et l'on conçoit plus volontiers que les parties stipulent une jouissance imparfaite avec toutes les conséquences que la restriction comporte. Cette dernière solution est même nécessaire, et c'est pourquoi sans doute la Cour de cassation la retient.

Elle est nécessaire dans la mesure où l'on valide les clauses de « prise des lieux en l'état ». Soit un bâtiment dont la solidité laisse à désirer ; les contractants ont décidé que le preneur ne pourrait se prévaloir des dégradations pour exiger des travaux de réparation ; le bailleur n'est donc pas tenu à la réfection d'un paratonnerre, à la restauration d'un mur affaîssé. Le locataire est frappé par la foudre ou blessé par une chute d'une pierre ; le contrat l'autorise-t-il à actionner son débiteur ? Non, sans doute : l'acceptation des lieux entraîne une limitation des droits de la victime réduite à se contenter d'un usage médiocre et, pour cela, relativement dangereux de la chose. Il faut voir qu'on ne saurait récuser cette analyse sans priver d'effet la clause envisagée. Pour assurer la sécurité de son contractant, le bailleur serait contraint à entretenir correctement la chose, à la consolider, etc... L'acceptation des lieux en mauvais état matériel conduit inévitablement à « l'acceptation des risques » que ces défauts ont pour effet de rendre courir.

Telle est en effet la formule de la Cour de cassation. Dans un

(91) On oppose traditionnellement (DURAND, thèse précitée, n° 4 et 5 — MAZEAUD et TUNC, T. 3, n° 2519) la suppression d'une obligation et la clause d'irresponsabilité. Mais dans le bail l'obligation de faire jouir du bailleur est complexe. Il s'ensuit que l'on peut agir sur son contenu, soit en restreignant la jouissance promise, ce qui est examiné actuellement, soit en supprimant une des obligations dont l'exécution rend effective cette jouissance, ce que nous examinerons plus tard (infra n° 36).

(92) MAZEAUD et TUNC, T. 3, n° 2529.

arrêt récent (93), elle décidait que le juge du fond avait rejeté à bon droit la demande en dommages-intérêts pour pertes de récoltes engrangées dans un bâtiment effondré, en relevant l'acceptation des risques par le preneur qui savait cette construction en très mauvais état. On objectera sans doute que le fermier avait éprouvé un dommage matériel, non corporel (94), et qu'en retour certaines décisions, celle de la Cour de Paris du 21 février 1952 (95) par exemple, estiment que « le propriétaire ne saurait soutenir que les différents locataires avaient accepté les risques résultant (pour leurs personnes) d'une installation défectueuse ». Mais la Cour de cassation, en d'autres occasions, dénie tout recours au preneur à la suite de préjudices corporels. On verra que l'article 1721 aménage au profit du contractant une garantie des vices ou défauts matériels de la chose (96). Or, ce texte n'est pas applicable si le défaut était connu lors de la conclusion du bail (97). Coïncidence intéressante, la Section civile en donne pour motif que « le locataire qui a connu les vices, en a accepté les risques » (98).

Ainsi conçue, l'acceptation des risques offre une physionomie fort originale. Se distinguant tout à la fois de la clause d'irresponsabilité et de la faute de la victime avec lesquelles on la confond habituellement, elle détermine un resserrement du champ contractuel. Le preneur consent à jouir d'une chose, exposé à certains

(93) Soc. 6 févr. 1959, D. 1959. 189 et note ESMEIN, obs. CARBONNIER, *Rev. trim. droit civ.* 1959. 557 — Rapp. déjà Soc. 3 février 1956, Bull. civ. 1956. 4. 91 (risque à loger des porcs dans un local dont le mauvais état est constaté dans l'état des lieux dressé lors de l'entrée en jouissance).

(94) En ce sens CARBONNIER, obs. précitées — Cpr. SAVATIER, note sous Soc. 6 avril 1951, D. 1951. 506.

(95) Paris 21 févr. 1952, 239 — V. déjà Trib. civ. Seine 16 nov. 1936, *Gaz. Pal.* 1937. 2. 474 (sous-note a) (mêmes circonstances).

(96) Cf. infra. n° 76.

(97) Cf. spécialement cet arrêt du 12 février 1954 (Soc., Bull. civ. 1954. 4. 75) : « Le bailleur ne doit pas garantir des vices apparents du bien loué, et il est tenu simplement d'entretenir le bien dans l'état où il se trouvait ». La cassation qui s'ensuit montre que le bailleur ne pouvait être tenu pour responsable des dommages corporels dus au mauvais état du plancher, si celui-ci avait été constaté lors de la conclusion du contrat, sans qu'il se soit aggravé depuis, ou s'il s'est aggravé, sans qu'un défaut d'entretien puisse être reproché — Cpr. Civ. 12 oct. 1959, Bull. civ. 1959. I. 331 (le bailleur ne répond pas de l'intoxication due à une eau insalubre, car le fait était connu du preneur lors de la conclusion du bail).

(98) Civ. 2 fév. 1955, Bull. civ. 1955 2. 36, J.C.P. 1955. 4. éd. G., p. 37 — Trib. gr. inst. Bordeaux 3 mars 1961, D. 1961. 320 — Cpr. déjà Req. 2 juin 1930, S. 1930. I. 253 — Cpr. en droit suisse l'art. 254 § 3 du Code fédéral : « Lorsque les défauts de la chose constituent un danger sérieux pour la santé du preneur... il peut se départir du contrat, même s'il avait connu les défauts lors de la conclusion ».

dangers. Si ceux-ci viennent à se réaliser, la jouissance promise au contrat, par hypothèse, n'est pas touchée.

Mais une fois de plus, les dangers ne pourront pas être si considérables qu'un homme normal ne saurait raisonnablement les braver. Dans ce cas, on devrait admettre que la prestation du bailleur s'évanouit et que le preneur fournit sans cause son prix de loyer. Et l'exigence des tribunaux sera évidemment assez grande, car la mesure des risques tolérables est vite atteinte lorsque l'intégrité de la personne humaine se trouve en jeu. L'acceptation des risques dans l'usage d'un ascenseur par exemple sera restreinte à des déficiences mineures (99).

Ce système aboutirait en pratique à des résultats très satisfaisants puisque de deux choses l'une : ou l'acceptation des risques apparaît légitime ; la restriction du champ contractuel est valable et le preneur perd tout recours tant sur le terrain contractuel que sur le terrain délictuel, par l'effet du non-cumul des responsabilités. Ou les risques se révèlent au contraire excessifs et le juge annule pour absence de cause la convention qui lui est soumise ; dès lors, le débat se déplace dans l'ordre délictuel où il y aura lieu éventuellement de tenir compte de l'imprudence de la victime (100). Se concilient ainsi la liberté privée et certain caractère d'ordre public traditionnellement attaché aux règles de responsabilité.

20. — Au total, les parties approprient le contrat à la fin particulière qu'elles visent. Elles sont libres de délimiter la portée de l'engagement du bailleur, en l'élargissant ou en le comprimant. Qu'il s'agisse de préciser l'étendue, le mode ou les qualités de la jouissance, cette démarche est contrariée par les seules règles organiques du contrat, l'exigence notamment d'une cause réelle au loyer versé par le preneur. Si la jouissance ne porte pas sur des accessoires indispensables, si elle est trop dangereuse ou trop peu paisible, en un mot si la chose louée se révèle inutilisable, le loyer promis par le preneur ne correspond à aucun avantage effectif. Les procédés et le pouvoir de la volonté étant ainsi décrits, il reste à examiner comment s'exprime, en fait, la volonté des parties.

(99) Cpr. RODIÈRE, « Les accidents d'ascenseurs », D. 1956, Chron. 13, n° 9 (qui admet en cette matière la limitation du champ contractuel).

(100) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. 6, n° 569, p. 788 : « La faute de la victime consiste à avoir agi en négligeant un risque excessif et qu'elle savait ou devait savoir qu'elle créait pour elle-même ».

C) *Expression de la volonté.*

21. — Quand le bail est relaté par écrit, le rôle du juge se ramène à appliquer les clauses du contrat sauf, le cas échéant, à les interpréter. De ces stipulations par exemple, que « le preneur renonce à tout recours pour l'humidité des lieux ou son caractère bruyant » (101), ou encore « qu'il a visité les lieux et déclare les accepter en l'état », il tirera une renonciation partielle à l'usage paisible, inoffensif ou utile de la chose louée.

Il advient encore que l'intention des parties se manifeste par de simples indices. Une clause typiquement commerciale, un locataire antérieur commerçant (102), l'acceptation d'un décompte de surface corrigée en application de la loi du 1^{er} septembre 1948 (103), ces diverses circonstances permettent de retrouver la destination voulue par les contractants. Certains tribunaux ont même admis que la rédaction d'un état des lieux, acte normalement destiné à sanctionner les négligences du preneur lors de la restitution (article 1730-31), que cette simple rédaction marquait le désir de resserrer la jouissance dans des limites plus étroites. Les prétentions du preneur seront réduites à la conservation de la chose telle qu'elle se présentait, avec ses dégradations, au jour du contrat (104).

Mais il est de plus réelles difficultés. Ira-t-on rechercher la volonté jusque dans le for interne ou exigera-t-on une de ces traductions extérieures qu'on évoquait à l'instant (105). Le bail porte essentiellement sur des objets corporels et le preneur a souvent visité l'immeuble ou inspecté la chose. Il en a constaté les défauts et les avantages, puis il a contracté en « connaissance de cause ». Aura-t-on égard à cette particularité ? La connaissance, certes, n'est

(101) V. un ex. dans Soc. 5 février 1953, J. Cl. civ 1708-1762, Fasc. 17, n° 58.

(102) V. Trib. civ. Seine 26 février 1957, Actual. Jur. P. I. 1957. II. 107, n° 69.

(103) Com. 27 juillet 1958, Bull. civ. 1958. 3. 267 — Trib. civ. Marseille 13 janv. 1958, cité in Ann. Loyers 1958. 264, n° 1288 — Cpr., sur d'autres utilisations du décompte de surface corrigée, obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1960. 330, n° 4 — V. encore Soc. 19 déc. 1958, Bull. civ. 1958. 4. 1064 (utilisation de lettres) — 27 février 1958, Bull. civ. 1958. 4. 228 (le comportement ultérieur des parties manifeste leur intention).

(104) Soc. 25 mars 1954, précité — Com. 24 nov. 1959 (motifs), précité — Soc. 5 oct. 1960, Gaz. Pal. 1961. I. 40 — Cpr. Req. 13 juin 1925, S. 1925. I. 302 (rôle accessoire).

(105) Cf., dans la théorie du contrat, CARBONNIER, T. 2, n° 339 — H.L.J. MAZEAUD, T.2., n°s 129 et sq. — PLANIOL et RIPERT, T.6., n°s 99 et sq. — TERRE, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, thèse Paris 1955, p. 273 et sq.

qu'un premier stade de la volonté, une racine tout au plus. Mais on peut parfois en induire avec quelque vraisemblance une volition active ou encore, selon l'heureuse expression de MM. Ripert et Boulanger, une « représentation intellectuelle de l'objet des obligations » (106). Plus qu'ailleurs, ceci est vrai dans le bail. La connaissance pourrait jouer ici un rôle assez exceptionnel.

22. — Les tribunaux balancent évidemment à lui faire produire quelque effet lorsque les conséquences à en déduire entament trop profondément les intérêts du preneur. S'il est exact que certaines juridictions ont parfois imprimé un aléa au bail qui leur était soumis, pour cela seul que le preneur connaissait en contractant le risque d'une éviction ou d'une décision administrative (107), cette analyse n'est plus en faveur. En témoignent une série d'affaires présentes à toutes les mémoires. Des baux avaient été conclus durant la dernière guerre à la suite de l'expulsion de locataires juifs. Les successeurs dans les lieux, la plupart du temps, étaient informés des circonstances bien spéciales auxquelles ils devaient d'être logés. Néanmoins, chassés à leur tour quand les anciens occupants furent réintégrés, ils obtinrent, toujours semble-t-il, la résiliation de leurs baux (108). Cette attitude mérite assurément d'être approuvée. Il est raisonnable, et d'une bonne psychologie, de tenir pour exceptionnelle l'acceptation d'une jouissance aléatoire (109). On admettra plus aisément en revanche que la connaissance intervienne dans la délimitation de l'étendue, comme du mode ou des qualités de la jouissance. Encore convient-il de distinguer deux moments dans l'accomplissement du bail.

23. — Considérons l'époque où les parties constituent leurs prestations réciproques. « Le bailleur », lit-on dans un arrêt de la Cour de cassation à allure de principe, « n'a l'obligation de faire jouir que dans les conditions, connues (du preneur), où la jouissance

(106) *Traité de droit civil*, T. 2., n° 172 — V. IONASCO, *L'évolution de la notion de cause dans les conventions à titre onéreux*, thèse Paris 1923, p. 79.

(107) Cf. notamment supra n° 12 — Mais v. déjà, dans des circonstances favorables pourtant, Paris 6 juillet 1893, D. 1894. 2. 53.

(108) Le point ne semble même pas avoir été discuté tant la solution allait de soi. En revanche, on plaida sur la responsabilité du bailleur et c'est à ce propos que la question sera examinée dans son ensemble : cf. infra n° 103.

(109) Cf. GUILLOUARD, T. I., n° 171 — PLANIOL et RIPERT, T. X., n° 525. Il ne faut sans doute pas exagérer la force analogique de l'article 1629 (aucune restitution du prix « si l'acquéreur a acheté à ses risques et périls ») : seule cette disposition formelle permet de présumer le caractère aléatoire d'une vente conclue dans ces conditions. La solution apparaît trop exceptionnelle, parce que trop audacieuse, pour qu'on puisse l'étendre de la vente au louage.

pouvait s'exercer à la suite de la convention » (110). Un rapide survol de la jurisprudence montre les fréquentes applications de cette idée. Il arrive par exemple que le juge décide de l'affectation du bien loué en relevant que le « locataire, lors du bail à lui consenti, a connu l'existence de la clause par laquelle le propriétaire s'était engagé envers un premier locataire à n'admettre aucune industrie qui pût lui faire concurrence » (111). Celui-là commet donc une infraction à son bail en se consacrant à une exploitation identique. Réciproquement, le bailleur peut avoir eu connaissance de la destination projetée par son cocontractant. Cette intention s'introduit dans le cercle contractuel : « les parties, relève la Cour de cassation, ont été d'accord pour en faire une condition de leur traité » (112). Aux clauses écrites du bail viennent alors se superposer des stipulations de volonté tacites (113).

Aussi remarquables, un ensemble de décisions présumant la renonciation du preneur à une jouissance paisible s'il savait lors de la conclusion du contrat les inconvénients, exceptionnels, de voisinage à supporter (114). D'autres arrêts analysent la simple connaissance du mauvais état des lieux comme l'acceptation d'une jouissance moins utile et moins inoffensive, donc restreinte (115). Et l'on sait que la Jurisprudence rejette le recours du preneur lors-

(110) Civ. 14 janvier 1941, D.A. 1941. 66. Il s'agit de faits précis existants au jour du bail, et non de menaces de troubles théoriques ou potentielles (installation d'une industrie bruyante dans le voisinage ou travaux publics dont rien ne laisse penser actuellement qu'ils se feront, etc.). Ces dernières éventualités, si elles ne sont mises en condition ou en aléa, ne rentrent pas en ligne de compte pour la délimitation de la jouissance.

(111) Paris 12 mars 1864, D. 1864. 2. 156 (4^e esp.) — Adde Paris 15 juillet 1872, D. 1877. 5. 284 — Trib. civ. Seine 12 novembre 1901, Gaz. Trib. 1902. 2. 1. 451 — Trib. civ. Seine 1^{er} juin 1904, Gaz. Trib. 1904. 2. 2. 357 — Trib. civ. Seine 28 avril 1913, Gaz. Trib. 1913. 2. 180 — Trib. civ. Le Havre 9 mai 1930, Rec. Le Havre 1931. 2. 230.

(112) Civ. 3 août 1942, D.A. 1943. 18 — MAURY, thèse précitée, p. 119.

(113) Cf. Req. 18 janvier 1897, D. 1897. I. 80 : « il ne résultait soit des termes des baux soit de la commune intention des parties... ».

(114) Lyon 19 juillet 1937, Mon. Jud. Lyon 1938. 586 — V. Cour d'appel de Milan 15 mai 1893, S. 1895. 4. 17 et note WAHL.

(115) Soc. 28 février 1952, Bull. civ. 1952. 4. 127 — Soc. 13 nov. 1953, Rev. ferm. 1954. 99 — Soc. 25 mars 1954, Bull. civ. 1954. 4. 156 — Soc. 31 oct. 1955, HOLL c/ JOUINLAMBERT, Jcl. civ. 1708-1762, Fasc. 11, n° 131 — Soc. 29 avril 1960, Bull. cass. 1960. 4. 325 — Cf., à titre accessoire, Req. 2 juin 1930, S. 1930. I. 253. La plupart de ces arrêts énoncent simplement que le preneur ne peut exiger que l'entretien de la chose dans l'état où il l'a prise, qu'il y ait eu, ou non, un état des lieux ou une stipulation d'acceptation des lieux en l'état — Cpr. Req. 17 juillet 1893, D. 1894. 2. 214.

Sur ce terrain, il convient d'être perspicace car le preneur peut avoir compté que le bailleur exécuterait les réparations, et d'autant plus perspicace que les réparations sont moins importantes. Si celles-ci sont graves et nom-

que les vices de la chose lui étaient connus (116) : le créancier est censé stipuler une jouissance altérée par le vice ; quelles qu'en soient les suites, il sera mal venu à en demander compte au bailleur sous quelque forme que ce soit. Il faudrait que le défaut s'aggrave, car ces conséquences-ci il ne les a pas assumées (117).

24. — Mais la connaissance, jusqu'à maintenant, était directement établie (118). Faut-il pousser plus avant et présumer cette connaissance elle-même ? La démarche ne laisse pas d'être aventureuse, puisqu'on va en induire chez le preneur la volonté de se contenter d'une jouissance imparfaite de la chose. Pourtant les tribunaux s'y hasardent, qui qualifient d'apparent tout vice que le preneur a dû connaître (119). Certains vont même jusqu'à déclarer que « le locataire devait prévoir l'éventualité dont il se plaint, s'attendre à supporter les inconvénients qui rendent la jouissance moins paisible » (120). Qui serait porté à critiquer cette jurisprudence songera que la défectuosité est trop éclatante pour qu'on affirme l'ignorer. L'ignorait-on, qu'il serait encore d'une bonne

breuses, on pensera que le silence, assez étonnant, des parties (cpr. Pau 26 février 1894, S. 1894. 2. 59) s'explique par une acceptation de la chose en l'état (cf. Soc. 13 nov. 1953, précité). Au reste le montant du loyer constitue souvent un indice précieux (cf. Soc. 28 janv. 1955, précité, et Soc. 31 oct. 1955, précité) — Le renouvellement du bail sans protestations de la part du preneur équivaut-il à une acceptation tacite de l'état des lieux ? Soc. 7 déc. 1951 (D. 1952. 144, S. 1953. I. 177 et note BRUNET) paraît l'avoir admis.

(116) Jurisprudence constante. V. PLANIOL et RIPERT, T. X., n° 539 et références citées — Adde Soc. 20 janv. 1956, Bull. civ. 1956. 4. 48 — Soc. 29 mars 1957, Gaz. Pal. 1957. 2. 59 — Soc. 21 févr. 1959, Bull. civ. 1959. 4. 233 — Civ. 12 octobre 1959, Bull. civ. 1959. I. 33 — Cf. infra n° 76.

(117) Cf. Civ. 2 févr. 1955, précité (vices apparents : débouté du preneur « à moins qu'ils ne se soient aggravés »). Ainsi s'explique que le preneur n'ait aucun recours, ni en réparation, ni en réduction de loyers ou résiliation de bail (Req. 15 juin 1925, S. 1925. I. 302 — Req. 7 déc. 1938, D.H. 1939. 68 — Civ. 10 juin 1949, D. 1949. 496 — Caen 13 juil. 1885, S. 1886. 2. 31 — Cpr. Bordeaux 29 mai 1879, S. 1880. 2. 4. — Lyon 21 juin 1926, Mon. jud. Lyon 1^{er} juil. 1927). On s'en est étonné (obs. CARBONNIER sous Civ. 10 juin 1949, Rev. trim. droit civ. 1950. 71) mais s'il est vrai que le « vice est un de ces cas fortuits visés à l'art. 1722 », il reste que cette disposition s'applique au cas seul où le preneur éprouve un trouble à la jouissance convenue [ou empêchement de jouissance, infra n° 76 — En ce sens : de PAGE, T. IV, n° 622 (A)]. Acceptant une jouissance « viciée », le preneur renonce à se plaindre des suites des vices [cf. Lyon 23 nov. 1935, Gaz. Pal. 1936. I. 271 (« La location a été conclue pour un prix correspondant à l'état matériel de l'immeuble »)].

(118) Et c'est une pure question de fait : Soc. 20 janv. 1956, Jcl. Civ. 1708-1762, fasc. 17, n° 29 et sq. — Req. 7 déc. 1938, D.H. 1939. 68, ajoute cette précision intéressante : « vices connus et appréciables » du preneur.

(119) Cf. PLANIOL et RIPERT T. X, eod. loc.

(120) Lyon 20 novembre 1926, Gaz. Pal. 1927. I. 393 — Rapp. Lyon 19 juillet 1937, précité (« ne pouvait ignorer et a connu en fait... »).

politique de couper court à la discussion en tenant la connaissance pour acquise.

En définitive, « le preneur entrant dans les lieux et les embrassant d'un seul coup d'œil possessif, en a définitivement immobilisé tous les détails » ; « ce qui existe s'est trouvé implicitement incorporé à la promesse du bailleur » (121). C'est dire aussi que l'occupant pourra prétendre aux divers avantages dont il était averti avant de conclure. Rappelons que le juge, dans le silence des parties, intègre à la prestation du bailleur tous les accessoires, tous les services existant à la date du contrat. Peut-être s'agit-il là d'une règle supplétive (122), peut-être suppose-t-on l'intention des contractants de s'engager sur cette base. Du reste, les deux explications ne s'excluent pas nécessairement. On se gardera toutefois d'assigner à la connaissance une place exagérée. Dans la genèse de l'acte volontaire, elle constitue une simple amorce et tout indice d'une volition contraire doit l'emporter. Son efficacité est de ce fait douteuse, une fois le bail engrené.

25. — Le contrat conclu, tout change car la jouissance est figée sous ses trois rapports. Une modification unilatérale serait donc dénuée de valeur. Seuls le bailleur et le preneur peuvent, par un *mutuus consensus*, infléchir le mode de jouissance, restreindre ou élargir l'assiette initialement prévue, modifier les qualités dont il avait été convenu. Cela étant, la connaissance par l'une des parties d'une transformation des conditions primitives de l'acte sur l'initiative de son cocontractant, noue-t-elle cet accord mutuel d'où le contrat sortira converti ? La réponse — négative — a été acquise dans ces circonstances-ci (123) : le preneur dévie durant le bail de l'affectation originelle ; après un laps de temps, il invoque la connaissance qu'en a eue le bailleur pour bénéficier d'un type de jouissance nouveau. La Cour de cassation, par une décision de portée générale, a refusé le 3 mai 1956 de faire droit à cette argumentation (124). Seul un « consentement caractérisé » du bailleur

(121) CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1960. 328, avec une certaine méfiance envers la simple connaissance.

(122) Cf. supra n° 9.

(123) Cf. déjà Grenoble 8 mai 1882, D. 1883. 2. 94, où la transformation du contrat aurait pu provenir de l'inexécution par le bailleur de l'une de ses obligations — Adde Lyon 12 févr. 1887, Mon. jud. Lyon 4 juil. 1887 — Paris 7 fév. 1896, Gaz. Pal. 1896. I. 621 — Cpr. Rennes 17 juil. 1893, D. 1894. 2. 214.

(124) Ass. Plénière civ. 3 mai 1956, Gaz. Pal. 1956. I. 394, Actual. Jur. P. I. 1956. II. 101 — Pour la jurisprudence antérieure, v. obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1956. 553 et références citées. Adde Soc. 3 nov. 1956,

validerait la prétendue novation (125). A défaut, il convient de se reporter à « la commune intention des parties lors de la conclusion du bail ». Cet attendu revient comme un leit-motiv dans toutes les décisions de la Section sociale. Son bien-fondé n'est pas à discuter. Cette volition grossière, encore équivoque, qu'est la connaissance, n'inspire plus la même confiance quand l'objet du contrat est déjà précisé. La renonciation aux premières dispositions ne se présume pas (126).

26. — Il est souhaitable, au terme de cette première analyse, d'en ramasser les résultats. La jouissance s'étend à l'objet loué et à tous ses accessoires, nécessaires dans le silence du bail, indispensables si l'acte contient une clause restrictive. Ce bien, les contractants sont libres de l'affecter à un usage quelconque, s'il n'est immoral ou illicite. Ils peuvent enfin modifier les qualités de la jouissance telles que la loi les prévoit, en stipulant qu'elle sera plus ou moins paisible, utile, inoffensive. Les parties, ce faisant, modèlent la cause du prix que le preneur versera en cours d'opération. Il faut donc, et il suffit, que la jouissance, si réduite soit-elle, offre une réelle consistance pour que l'aménagement échappe à la critique. Mais la recherche de l'intention des contractants impose parfois de délicates appréciations, comme d'estimer si la connaissance de défauts ou d'avantages présentés par la chose supplée la volonté exprimée. Les tribunaux l'admettent quand la coïncidence avec le vouloir profond leur semble établie.

Gaz. Pal. 1957. I. 91 — Civ. 10 avril 1958, D. 1958, Som. 82 — Soc. 28 mai 1958, Gaz. Pal. 1958. 2. 104 — Soc. 27 juin 1958, Bull. civ. 1958. 4. 598 — Soc. 11 juin 1959, Bull. civ. 1959. 4. 568 — Civ. 6 janv. 1960, D. 1960. Som. 86, Gaz. Pal. 1960. I. 120 — Civ. 27 janv. 1960, Bull. civ. 1960. 4. 71 — V. un exemple de consentement caractérisé dans Com. 16 juin 1959, Bull. civ. 1959. 3. 235 — Cpr. Soc. 31 mai 1960, J.C.P. 1960. IV. éd. G. p. 109 et BÉRAUD, « Le déclin de la preuve par écrit », Gaz. Pal. 1950, Doct. p. 50 et sq., spéc. 52 — Cpr. le rôle de la connaissance en matière de sous-locations (Com. 6 mai 1959, Gaz. Pal. 1959. 2. 46) — Le débat se limite en pratique à savoir si le preneur a commis ou non un abus de jouissance (art. 1728). Mais on concevrait que le preneur, troublé dans la jouissance nouvelle qu'il s'est aménagée au vu du bailleur, invoque une modification de l'obligation de faire jouer pour obtenir une réduction de loyers ou une indemnisation du préjudice subi. Le refus de prendre en considération la tolérance du bailleur dans la première hypothèse conduit, par identité de motifs, à une même solution dans la seconde.

(125) Il s'agit en effet d'une novation par changement de cause (cf. obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1956. 554 — Adde Soc. 1^{er} juin 1956, Bull. civ. 1956. 4. 380 — Soc. 3 nov. 1956, Bull. civ. 1956. 4. 609).

(126) La novation ne se présume pas ; Paris 22 janvier 1960, J.C.P. 1960. 4. éd. G., p. 103 — Elle ne peut s'induire, en règle générale, de la simple connaissance d'une transformation du contrat : Soc. 13 mai 1954, D. 1954. 641.

Une constatation s'impose désormais : la jouissance est une donnée particulière et complexe de la prestation du bailleur. Ses divers caractères — ce que le preneur peut attendre et ce sur quoi il ne doit pas compter durant le bail — constituent en quelque sorte le cadre de l'accord envisagé. Mais cette jouissance ainsi projetée, comment deviendra-t-elle effective ? Par le fait du preneur assurément, qui va user de la chose dans les limites convenues. Par celui du bailleur aussi, appelé à « faire jouir » son cocontractant.

Section 2

L'obligation de faire jouir de la chose louée.

27. — L'obligation de faire jouir inscrite à l'article 1709 constitue sans doute l'engagement le plus imprécis du Code civil. Il n'y a pas lieu du reste de s'en étonner. Elle est la résultante d'obligations singulières qui toutes ont pour finalité de rendre la jouissance effective mais dont chacune, dans l'immédiat, présente un objet propre. C'est cette fonction spéciale qu'il convient de dégager ici. Comment ces diverses prestations se rattachent à la jouissance pour donner cette obligation globale de faire jouir, ce point ressortit à la synthèse qu'il nous appartiendra d'accomplir ultérieurement.

La loi semble devoir être un guide assez sûr dans nos recherches puisque l'article 1719 énumère plusieurs obligations. Nous nous efforcerons donc avant tout de rendre compte de ses dispositions. Les termes mêmes du Code — « le bailleur est obligé par la nature du contrat » — suggèrent toutefois que ces différentes dettes ne participent pas aussi intimement à l'économie de l'acte. Les contractants peuvent-ils, dans quelque mesure, transformer la contexture de l'opération ? Ces dispositions des parties nous retiendront à leur tour.

PARAGRAPHE PREMIER

LES DISPOSITIONS DE LA LOI.

Article 1719 al. 1 et 2 : 28 — Article 1719 al. 3 : obligation d'abstention : 29 — Recherche théorique des autres

obligations de l'article 1719 al. 3. L'obligation de renseignements et l'obligation de protection : 30 — L'obligation de renseignements en droit positif : 31 — L'obligation de protection en droit positif. Doctrine et Jurisprudence : 32 — Les articles 1725 et 1727 : 33 — Conclusion ; l'obligation de sécurité n'est pas une obligation particulière : 34.

23. — Les deux premières obligations de l'article 1719 ne donnent lieu à aucune difficulté notable quant à leur identification. La délivrance, qui inaugure la période de jouissance, consiste en une remise de la chose louée au preneur. Ses modalités se règlent selon la volonté des parties, à défaut selon les usages ou les dispositions supplétives de la loi (127). L'article 1720, propre aux baux de biens corporels, impose une délivrance en « bon état de réparations de toute espèce ». L'accomplissement des travaux nécessaires tend en effet à réaliser cette jouissance à laquelle le créancier est en droit de prétendre.

En cours de bail, l'entretien va relayer cette mise en bon état initial de la chose. L'engagement se rétrécit toutefois, car sont exclues des réparations exigibles celles que la loi qualifie de « locatives » et que l'article 1754 énumère, à titre simplement indicatif.

Reste (128) l'alinéa 3 de l'article 1719 qui oblige le bailleur « à faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail ». On ne saurait certainement confondre cet engagement avec la prestation de jouissance édictée à l'article 1709 : l'ordre des textes — la dette de jouissance paisible est ici flanquée de celle d'entretien et de délivrance —, l'incohérence d'une reprise, parmi des obligations particulières, d'une obligation considérée initialement comme exclusive et générale, voire même la précision qu'apporte l'adverse « paisiblement », tout concourt à revêtir l'obligation de faire jouir de l'article 1719 al. 3 d'une signification originale (129). Cependant les interprètes ne sont guère soucieux de définir avec la rigueur souhaitable son contenu exact. Rien n'est moins simple, il est vrai, mais rien n'est plus indispensable aussi. C'est pourquoi nous y consacrerons tous nos développements.

(127) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 496 — AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 208 et sq.

(128) Sur l'alinéa 4 de l'article 1719 al. 3, inutile addition de la loi du 13 avril 1946, V. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 508, p. 660, note 1 — SAVATIER, Manuel juridique des baux ruraux, n° 72 bis.

(129) Cf. AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 208 — BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL, T. I, n° 270 — Cpr. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 495, où apparaît bien la confusion entre l'article 1709 et l'article 1719 al. 3 — JOSSEMAN, T. 2, n° 1190 — ACCOLAS, T. 3, p. 365 (mais v. surtout note 1).

29. — On ne doute pas que l'article 1719 al. 3 charge le bailleur d'une obligation d'abstention dont l'article 1723 n'est qu'une illustration. C'est à elle que les auteurs destinent une bonne part de leurs raisonnements et nombreuses sont les décisions qui s'y réfèrent dans leurs motifs (130). La solution procéderait, s'il le fallait, des principes généraux du droit des contrats. L'article 1134 prohibe la « révocation unilatérale » de la convention « légalement formée » — n'en serait-ce pas une forme que d'empêcher le preneur de jouir paisiblement de la chose louée ? — il prévoit une exécution de « bonne foi » — ce que contredirait une immixtion du bailleur dans le libre usage conféré à son créancier. En somme, pour un temps, celui du bail, doivent être évités tous les actes qui, directement ou indirectement, altéreraient la jouissance promise. Louant son bien, le propriétaire abdique certaines prérogatives que son titre lui attribuerait dans la mesure où elles se révèlent incompatibles avec l'engagement qu'il assume.

La tradition est toutefois de qualifier cette obligation d'abstention de « garantie du fait personnel » (131). L'origine en est évidente. L'article 1628 dispose que le vendeur, « quoiqu'il soit dit qu'il ne sera soumis à aucune garantie, demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel ». Or, de tout temps, les techniciens de la vente ont influé sur celles du louage (132). Du jour où la garantie se définit comme une dette de réparation sans faute, l'emprunt devient cependant critiquable. Il complique sans raison une matière déjà touffue. A supposer même, ce qui reste à prouver (133), que le bailleur soit tenu d'indemniser le preneur s'il trouble par nécessité, et donc par force majeure, la jouissance du preneur, il n'en supporte pas moins au premier chef une simple obligation d'abstention. Celle-ci se prolongerait-elle en une obligation de garantie qu'il conviendrait encore de l'isoler, pour dégager ce qui appartient au droit commun de la responsabilité et ce qui en diffère. Nous délaisserons donc la terminologie

(130) Cf. Com. 5 mai 1953, Bull. civ. 1953. 3. 109 : « Le bailleur qui est tenu de faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail, ne peut troubler lui-même cette jouissance ». Adde Civ. 20 janv. 1926, S. 1926. I. 80 — Rennes 2 juil. 1930, Rec. Rennes 1930. 542 (« s'abstenir de tout acte de nature à troubler le locataire dans sa jouissance »).

(131) BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL, T. I, n^{os} 451 et sq. — GUILLOUARD, T. I, n^o 126 et sq. — PLANIOL et RIPERT, T. X, n^o 511 ter (cpr. n^o 495) — de PAGE, T. 4, n^o 605 — V. en revanche AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 212 (a).

(132) Cf. Introduction, n^o III.

(133) Cf. infra n^o 171 en note.

courante pour une expression plus sûre : le débiteur de jouissance est tenu d'une obligation négative, ou d'abstention (134).

Mais celle-ci n'épuise manifestement pas l'obligation de « faire » jouir de l'article 1719 al. 3. Le bailleur semble devoir jouer un rôle actif, donc assumer quelque prestation positive. Deux procédés viennent à l'esprit pour l'identifier : retrouver par le raisonnement les éléments recherchés ou récoler à travers le droit positif les obligations dont l'inexécution fut imputée à faute au bailleur sur le fondement de l'article 1719 al. 3. Nous les utiliserons successivement, contrôlant ainsi les résultats auxquels la première démarche nous aura conduit.

30. — La Cour de cassation relève à l'occasion que l'inexécution de l'obligation de faire jouir a une cause étrangère mais prévisible, ou que la force majeure n'est pas établie, et elle condamne pour ce motif le bailleur à réparation (135). Elle paraît ainsi appliquer au contrat de louage un critère du droit commun des obligations. Une simple comparaison de l'obligation de faire jouir avec une prestation ordinaire montre pourtant combien une telle conclusion serait hâtive. Retenons par exemple l'engagement essentiel du transporteur, celui de faire parvenir un chargement à une destination donnée. Des obstacles nombreux peuvent en entraver l'exécution correcte : une grève, un déraillement — s'il s'agit de la S.N.C.F. —, une rupture d'essieu de camion, une intempérie, etc... Le débiteur tente-t-il de justifier son retard en arguant de la survenance d'un de ces événements ? Il appartiendra au juge d'apprécier si la diligence déployée par le défendeur fut satisfaisante. Et il ne suffit pas que l'inexécution ait pour cause un fait étranger au transporteur. Il faut encore que ce fait ait été « normalement imprévisible et irrésistible » (136). Dans la négative, le

(134) Cf. RIPERT et BOULANGER, T. 3, n° 1729 — Dans le contrat de vente même, il serait souhaitable d'abandonner une expression aussi ambiguë (cf. précisément BOULANGER, Encyclopédie Dalloz, V° Porte-fort, n° 46). Mais le poids de la tradition est considérable (cf. LE GALCHER-BARON, « L'obligation de garantie, obstacle à une nullité pour incapacité », Rev. trim. droit civ. 1959. 257 — Civ. 19 nov. 1958, Bull. civ. 1958. I. 407, J.C.P. 1959. II. 11.023 et note DERRUPPE : « La garantie d'un fait qui leur fût personnel » — Cf. encore, en cas de cession de parts sociales, note FRÉJAVILLE, D. 1934. 2. 48, et pour le droit de préemption dans le bail à ferme, Angers 20 juin 1960, Gaz. Pal. 1960. 2. 275).

(135) Cf. Soc. 29 juin 1960, J.C.P. 1960. IV. éd. G, p. 125, Bull. civ. 1960. 4. 547 — Soc. 10 nov. 1955, Bull. civ. 1955. 4. 614 — Vice-versa (force majeure constatée) Civ. 28 oct. 1942, Gaz. Pal. 1943. I. 9 — (cause étrangère imprévisible et irrésistible) Civ. 20 janv. 1955, Bull. civ. 1955. 2. 19.

(136) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. 2, n°s 1564-2, 1568-2, 1577-2.

tribunal conclura que le débiteur n'a pas accompli par sa faute la prestation positive à laquelle il s'était engagé parce qu'il a négligé de prendre toutes les mesures nécessaires pour atténuer ou éviter le dommage lorsqu'il est devenu prévisible, pour surmonter la difficulté rencontrée alors qu'il pouvait la vaincre. Ce schéma est trop connu pour qu'il soit permis d'insister (137).

Appliquée au louage, l'analyse ne convient plus. Ici, le contrat s'accomplit par le fait du créancier lui-même, qui jouit personnellement de la chose louée. Le débiteur de la jouissance est seulement tenu de ne pas entraver l'usage paisible. Pourquoi dès lors lui imputer à faute des causes de trouble étrangères, mais prévisibles ou surmontables ? Il n'est à coup sûr qu'une seule réponse : ce genre d'événements appelle de la part du bailleur une certaine intervention, des actes positifs. Autant dire que le débiteur doit informer le preneur des perturbations prévisibles et qu'il doit faire cesser les troubles en production. La diligence requise du bailleur ne procède pas de cette diligence plus générale que le débiteur d'une prestation positive applique à l'exécution de son obligation : acheminer les marchandises en prévoyant et en surmontant les obstacles. Elle forme au contraire l'objet de deux prestations indépendantes : renseigner et protéger le preneur.

Ainsi se justifie l'expression de la loi. Le bailleur fait jouir son cocontractant par une action appropriée, qui double la simple abstention ou l'engagement de laisser jouir. On comprend encore la formule de la Cour de cassation. Si la cause du trouble était prévisible ou surmontable, le bailleur a manqué à l'une des deux obligations dont l'article 1719 al. 3 le chargeait en demeurant totalement inactif. Ce raisonnement, il reste à en vérifier l'exactitude à travers le droit positif.

31. — Une obligation de renseignements incombe-t-elle au bailleur ? Traitant des causes de troubles prévisibles à la date du bail, d'importants auteurs recourent à une explication fort simple. Le bailleur commet une faute, disent-ils, en attribuant à un tiers un droit de jouissance imparfait. Une hypothèse attire particulièrement leur attention, celle où les droits du bailleur sur la chose sont précaires. Pour Baudry-Lacantinerie et Wahl, la négligence est sensible de « donner à bail une chose dont on n'est pas propriétaire, ou sur laquelle on n'avait qu'un droit de propriété partielle » (138).

(137) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 653 et sq. — RODIÈRE, Droit des transports, T. 2, p. 429 et sq.

(138) T. I, n° 550 — Cf. aussi MARCADE et PONT, T. 6, p. 477 — V. Paris 18 mars 1864, D. 1864. 2. 105.

Il existe donc « une obligation de ne pas conférer au preneur des droits incertains ou inexistants », et sa « violation demande à être sanctionnée » (139). L'argumentation peut être transportée à d'autres circonstances : « le bailleur, décide le Tribunal civil de la Seine, commet une faute en donnant à bail prématurément et sans en avoir assuré la siccité suffisante, des appartements d'un prix relativement élevé. Tenu d'assurer aux termes des articles 1719 et *sq.* la paisible jouissance du preneur, il est responsable des dommages causés par l'humidité aux objets appartenant au locataire » (140).

Une telle conception saisit immédiatement par son manque de souplesse et de réalisme. Toute opération contractuelle comporte une part d'incertitudes et s'accompagne d'obstacles, prévisibles dès la conclusion, à sa perfection. Le seul fait de stipuler malgré ces risques ne saurait en soi constituer le débiteur en faute, à peine de paralyser le commerce juridique. Aussi bien, examinant cette question dans la théorie générale du contrat, MM. Ripert et Boulanger adoptent-ils une attitude plus nuancée. Ils notent que « le débiteur a eu tort de contracter si l'obstacle pouvait être surmonté », mais ils ajoutent : « il n'aurait dû le faire qu'en introduisant dans le contrat des dispositions particulières » (141). N'est-ce pas suggérer qu'il doit avertir son contractant des troubles prévisibles ? On en arrive ainsi à décider qu'une obligation de renseignements préside à la formation du contrat, et cette analyse présente une franche supériorité. Elle tient compte des nécessités de la pratique, comme de la plus élémentaire bonne foi (142). Elle concilie tout à la fois les exigences de sécurité et de dynamisme, essentielles

(139) De PAGE, T. IV, n° 616 in fine (cpr. 636-3°) — Cf. Lyon 6 novembre 1940, Mon. Jud. Lyon 29 juillet 1941.

(140) 26 avril 1920, Gaz. Trib. 1921. 2. 98 — Cf. Douai 11 mai 1936, Rec. Douai 1940. 255.

(141) T. 2, n° 725 — Cpr. Civ. 17 mars 1913, S. I. 196 : « Le bailleur aurait dû prévoir les inconvénients résultant de la profession du 1^{er} locataire pour lui-même et ses ayants cause, et prendre des mesures pour y remédier » — Rappr. (en dehors du louage) Com. 17 avril 1956, Bull. civ. 1956. 3. 115.

(142) Cf. Soc. 29 juin 1960, Bull. civ. 1960. 4. 547 (« ...de la plus élémentaire prudence et de la plus stricte honnêteté de mettre le locataire au courant... ») — POTHIER, « Des engagements qu'impose au locateur la bonne foi... », Du louage, n°s 121 et sq., spéc. 123 — H.L.J. MAZEAUD, T. 3, n° 1119 — Rappr. H. MAZEAUD, « La responsabilité civile du vendeur-fabricant », Rev. trim. droit civ. 1955. 611 et sq., n° 17.

aux relations en société. Elle trouve surtout un appui dans la loi (143).

Les articles 1626 et 1641 sanctionnent le défaut d'information sur les charges et les vices de la chose vendue. La Cour de cassation attribue à ce devoir de renseignements une dimension maximum, puisqu'elle énonce dans un arrêt du 15 juillet 1954 que « le vendeur est tenu en principe de renseigner l'acheteur lorsqu'une limitation occulte, non déclarée, à la propriété n'est pas une conséquence normale de la nature et de la situation de l'immeuble » (144). Le bail, il est vrai, confère un droit de jouissance, non de propriété, mais cette substitution multiplie les causes de perturba-

(143) Il convient d'éviter toute confusion entre le dol de l'article 1116 C. civ. et le devoir d'information.

Le dol suppose des manœuvres illicites génératrices d'une erreur en la personne du cocontractant ; il englobe peut-être la réticence (Cpr. Civ. 30 mai 1927, S. 1928. I. 105 et note BRETON, et Civ. 22 déc. 1954, D. 1956. 254). L'obligation de renseignements porte sur des faits précis, qui doivent être portés à la connaissance du cocontractant. Son inexécution procède selon le cas d'une cause étrangère au débiteur (excusable d'avoir ignoré les faits dont il n'a pas informé l'autre partie), d'une faute légère, d'une faute lourde ou d'un dol, faute lourde et dol qui semblent se confondre avec le dol de l'article 1116 C. civ. (Cpr. BONASSIES, Le dol dans la conclusion des contrats, thèse dactylographiée Lille 1955, p. 499, n° 41, qui suggère que l'obligation de renseignements déborde le dol).

Le dol entraîne une nullité du contrat, tandis que la violation de l'obligation de renseignements justifie, si les éléments constitutifs de la responsabilité se trouvent réunis, une allocation de dommages-intérêts, ou plus généralement une réparation du préjudice éprouvé par le cocontractant (comme le dol incident, sans que les conditions du dol soient nécessairement réunies) (Cpr. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 129, note 1).

Cette obligation de renseignements préside-t-elle à la formation de tous les contrats ? Certains auteurs le pensent (Cf. DE JUGLART, « L'obligation de renseignements dans les contrats », Rev. trim. droit civ. 1945, p. 1 et sq., n° 9 et sq. — BONASSIES, thèse précitée, pour qui la « notion est très ouverte » - Cpr. SIZAIRE, note sous Civ. 13 mars 1961, J.C.P. 1961. II. 12.221 (III, A et B), et sous Trib. Civ. Seine 27 fév. 1961, J.C.P. 1961. II. 12.236). D'autres le contestent : l'obligation de renseignements procèderait de la loi (en ce sens BOCCARA, « Dol, silence et réticence », Gaz. Pal. 1953. I. Doct. 24, n° 17 *in fine*), dans la vente (article 1626 C. civ. : obligation de déclarer les charges lors de la vente ; aucune allusion à l'erreur, à son caractère déterminant, ou au dol ; article 1641 C. civ. : le vendeur doit déclarer les défauts de la chose qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine), dans le contrat d'assurance (art. 348 C. com., art. 21 et 22 de la loi du 13 juil. 1930, pour l'assurance maritime : loi du 29 avril 1916), dans le contrat de vente de fonds de commerce (art. 13 de la loi du 29 juin 1935), etc... De toute manière, l'obligation incombe au bailleur, dans le contrat de louage, soit par la volonté de la loi (art. 1721 C. civ.), soit même par celle de la Jurisprudence qui, à titre supplétif, généralise l'obligation de renseignements (cf. Paris 10 oct. 1957, Gaz. Pal. 1957. 2. 344 et les développements entrepris au texte). Sur ces questions, v. aussi les théories fameuses de IHERING et de WINDSCHEID (par ex. in La responsabilité précontractuelle, ROUBIER, thèse Lyon, 1911, p. 53-54, 94-95 spéc.).

(144) Civ. 13 juillet 1954, J.C.P. 1955. éd. N. II. 8784 et note ESPAGNO.

tion prévisibles (145). Ce sont non seulement des droits réels concurrents mais des faits de toute nature et de toute origine qui menacent la prestation du bailleur. L'obligation de renseignements devrait s'en trouver encore dilatée.

Apparemment, l'article 1721 charge le bailleur d'une dette de garantie pour les vices de la chose. Mais il faut y lire, sous-entendu, un devoir d'information (146). Cette disposition offre-t-elle plus de rigueur que celle de l'article 1891 (147) — la bonne foi du bailleur, à la différence de celle du prêteur, est indifférente —, ces deux débiteurs n'en sont pas moins responsables « s'ils connaissaient les défauts et n'en ont pas averti leur contractant ». Et dans le louage, comme dans la vente, les tribunaux ont donné à cette obligation de renseignements une portée absolument générale. Au fil d'espèces variées, on relève ce même grief, de n'avoir pas fait part au preneur des inconvénients résultant de la profession du premier locataire (148), ou des circonstances particulières du départ du prédécesseur dans les lieux (149), circonstances irrégulières qui rendaient précaire le titre locatif ultérieurement concédé.

On objectera sans doute qu'une telle obligation, appelée à s'exécuter dans la période précontractuelle, devrait suivre le régime délictuel. La faute du bailleur ne précède-t-elle pas le contrat, puisqu'elle se consomme au moment de sa conclusion ? La dérogation

(145) Dans la pureté des principes, car la tendance s'accroît à protéger l'acquéreur contre les troubles de jouissance et non seulement contre les atteintes à son droit de propriété. L'extension de la garantie des charges non déclarées aux charges personnelles telles que le bail (Req. 6 juin 1887, D. 1888. I. 216, S. 1887. I. 409 — Paris 2 nov. 1955, Gaz. Pal. 1956. I. 134, obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1956. 550) ou l'indemnité de plus-value due à l'administration (Paris 3 janv. 1942, J.C.P. 1942. II. 1842 et note BECQUE) en témoignait. Le doute n'est plus permis depuis un arrêt de la Cour de cassation du 16 déc. 1958 (civ., D. 1959. 34, Gaz. Pal. 1959. I. 107, obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1959. 337) qui subordonne la garantie à une « diminution de jouissance » (Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 98 — Cpr. BAUDRY-LACANTINIERE et SAIGNAT, Vente, n° 392).

(146) Cf. Soc. 11 février 1955, Actual. jur. P. I. 1955. II. 61 — Adde Caen 13 juillet 1885, S. 1886. 2. 31.

(147) Cf. ependant Civ. 26 octobre 1960, D. 1961. 10, obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1961. 340.

(148) Cf. Paris 8 nov. 1856 (2^e esp.), D. 1860. 2. 183, et plus généralement infra n° 103.

(149) Cf. Paris 10 oct. 1957, Gaz. Pal. 1957. 2. 344 — Soc. 10 nov. 1955, Bull. civ. 1955. 4. 614, et plus généralement infra n° 103 — Cpr., sur le terrain du dol, Soc. 1^{er} avril 1954, J.C.P. 1954. II. 8384 et note LACOSTE (en termes si généraux qu'ils pourraient caractériser l'obligation de renseignements. Il reste que l'infraction à cette dernière n'entraîne pas la nullité du contrat, mais seulement des dommages-intérêts).

est assurément considérable. Tout se passe comme si le contrat, du seul fait de son existence, absorbait les incidents qui ont précédé sa naissance et leur imposait ses sanctions propres. Le trouble de jouissance survenant en cours de bail, c'est à l'obligation de faire jouir de l'article 1719 al. 3 que le juge rattache la défaillance constatée lors de la passation de l'acte. Si critiquable soit-il en théorie, ce système a pour lui d'indéniables avantages en pratique. Les droits et les devoirs des contractants s'imbriquent si intimement dans l'opération contractuelle qu'en cas de contestation on ne saurait sans artifice s'en rapporter aux principes délictuels. Et il faut songer que le législateur homologue le procédé (150). Que ce soit à l'article 1641, à l'article 1721, et surtout à l'article 1891 où l'obligation de renseignements apparaît à l'état pur, la réparation des dommages provoqués par un vice de la chose s'accomplit bien dans le ressort contractuel (151).

De toute manière, l'hésitation cesse lorsque les causes de trouble se révèlent au bailleur après la signature de l'acte. En infor-

(150) Cf. CARBONNIER, T. 2, n° 100, p. 341.

(151) Les raisons détaillées d'une telle tendance ? Leur exposé déborderait notre étude. On observera seulement : a) que la destruction du contrat rend les anciens contractants étrangers l'un à l'autre. Leurs relations s'établissent donc nécessairement sous le signe délictuel (action en dommages-intérêts jointe à une action en nullité — Cpr., toutefois, tant est grande l'attraction du for contractuel, Trib. civ. Seine 17 janvier 1949, *Gaz. Pal.* 1949. I. 158 : nullité du bail - le jugement vise l'article 1148 C. civ.). Hors cette hypothèse extrême, la tentation est forte de raisonner à l'intérieur du contrat, pour apprécier des faits antérieurs mais en relation étroite avec l'économie de l'acte (il suffit de relever que le trouble déterminera fréquemment et une réduction des prestations et une demande d'indemnisation ; étayer une demande sur les articles 1184 C. civ. et 1382 C. civ. porte à faux — Cf. Paris 4 nov. 1931, *Gaz. Pal.* 1932. I. 23). Et la logique plie devant 1134 al. 3 (cf. RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles, n° 162 : l'obligation de renseignements se dissout dans l'obligation d'agir de bonne foi).

b) que la règle du non-cumul des responsabilités, méconnue, puis strictement sanctionnée (cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 182 et sq.), rend délicat, dangereux même pour les juridictions inférieures, le recours à 1382 C. civ. (cf. Civ. 24 nov. 1954, J.C.P. 1955, II. 8625 et note ROMÈRE : « l'article 1382 ne saurait être invoqué dans les rapports des parties contractantes en cas de manquement constaté dans l'exécution d'une obligation résultant de la convention, dont il ne saurait être fait abstraction pour apprécier la responsabilité engagée » : si le bailleur, par exemple, a négligé d'informer le preneur lors de la conclusion du bail de certaines causes de trouble, mais que ce dernier, par une faute contractuelle, a accru le préjudice subi pendant la période de jouissance, comment dissocier les deux régimes de responsabilité ?).

c) que l'article 1382 C. civ. imposerait au contractant non informé de prouver la faute de son cocontractant (que celui-ci connaissait ou devait connaître la cause de trouble, et lui en faire part). Le glissement sur le terrain contractuel (art. 1719 al. 3) permet un renversement de la charge de la preuve (cf. *infra*, n° 173). Et la faute apparaît alors par réduction (impossibilité pour le bailleur de se justifier en arguant d'une force majeure).

mer le preneur demeure fort utile. Il est bon que ce dernier, l'événement fût-il insurmontable, puisse prendre certaines mesures propres à atténuer les méfaits du trouble dont il va être victime. Toute négligence du bailleur trouverait donc sa sanction naturelle sur le fondement de l'article 1719 al. 3 : gardant le silence, le débiteur s'abstient de « faire jouir » son cocontractant (152).

32. — Comme l'obligation de renseignements, l'obligation de protection n'apparaît que de façon sporadique dans les développements des auteurs ou les motifs des arrêts. « Le locataire, écrit incidemment Guillouard (153), peut demander au bailleur de faire cesser le trouble que lui cause le mode d'exécution des travaux des voisins : le bailleur doit en effet lui procurer la jouissance paisible de la chose louée ». Plus récemment M. Esmein, évoquant les troubles causés par les colocataires dans les baux d'immeubles, observait que « le bailleur doit demander la résolution du bail (de l'auteur du dommage) ; qu'il doit la demander parce qu'il doit à ses locataires de faire ce qui est en son pouvoir pour leur assurer une jouissance paisible » (154). Telle était déjà l'idée exprimée par le Conseiller Petit dans son rapport sur l'affaire soumise à la Chambre des Requêtes le 16 novembre 1881 : « le preneur, disait-il, invoque l'article 1719 al. 3, qui oblige le bailleur à lui garantir la jouissance paisible de la chose louée, quand il s'adresse directement au bailleur, qu'il le met en demeure de faire cesser le trouble (155) ». Plus brièvement, le bailleur se transforme en « champion » des intérêts de ses locataires (156).

(152) D'éminents auteurs estiment pourtant que la « prévisibilité survenant en cours d'exécution » exclut la faute du débiteur (obs. H. et L. MAZEAUD, *Rev. trim. droit civ.* 1948. 67, n° 13). A supposer toutefois que le trouble ne fût prévisible que du bailleur (avis par l'administration ou par le voisin que des travaux vont être entrepris), celui-ci n'est-il pas tenu d'en informer son locataire ? — On n'oserait le nier (cpr. *Civ.* 12 janv. 1961, *Bull. civ.* 1961. 2. 22, fondé, à tort semble-t-il, sur l'article 1382, et plus généralement MAZEAUD et TUNC, *T. I.*, n° 704-10).

(153) *T. I.*, n° 179 — Cf. WAHL, in BAUDRY-LACANTINERIE, *T. I.*, n° 461, et note sous *Milan* 15 mai 1893, *S.* 1895. 4. 17 — RIEUSSEC, *Des troubles causés au locataire par des tiers et de leurs conséquences juridiques*, thèse Dijon, p. 162.

(154) ESMEIN, note sous *Soc.* 25 oct. 1946, *J.C.P.* 1947. II. 3400, et in AUBRY et RAU, *T. V.*, § 366, note 37 (2°) — TUNC, note sous *Paris* 27 janv. 1955 (« le bailleur est en faute, s'il n'est pas intervenu pour empêcher la continuation ») — RODIÈRE, note sous *Soc.* 21 déc. 1941, *Sem. Jur.* 1942. II. 2019.

(155) *D.* 1882. I. 121, *S.* 1882. I. 225.

(156) PLANIOL et RIPERT, *T. X.*, n° 529, p. 726 — Contra BÉRAUD, « La responsabilité du bailleur en cas de troubles ou voies de fait entre colocataires », *Rép. Commaille* 1952. 21, n° II.

De son côté, la Cour de cassation s'est prononcée sans ambiguïté. Si un arrêt de sa Chambre des Requêtes du 13 novembre 1871 (157) relevait qu'« il n'avait pas dépendu du bailleur de faire cesser la voie de fait commise sur un cours d'eau du domaine public », ce qui était encore implicite, celui de sa Chambre civile du 22 mai 1878 (158) énonce formellement que « le bailleur, tenu aux termes de l'article 1719 de faire jouir paisiblement le preneur pendant toute la durée du bail, était tenu par voie de conséquence de faire cesser le trouble dont les preneurs étaient menacés ». Mais il revient peut-être à une Cour d'appel, celle de Nancy, d'avoir donné de cette obligation de protection la définition la plus précise : « L'obligation du bailleur de faire jouir paisiblement le preneur, lit-on dans un arrêt du 28 juin 1917 (159), doit s'entendre en ce sens qu'il est tenu d'intervenir pour garantir celui-ci de tous les troubles de jouissance résultant des incidents de la vie normale, en les empêchant de naître si possible, en les faisant cesser ».

Vainement opposerait-on à cette jurisprudence quelques décisions de juridictions inférieures, qui déniaient toute obligation pour le bailleur d'agir contre l'auteur du trouble afin d'en obtenir la cessation. N'est-il pas singulièrement contradictoire d'imposer au débiteur de « faire jouir » mais de le dispenser d'intervenir contre le tiers qui, par des constructions sur le terrain voisin, obstrue l'évacuation des eaux — jugement rendu pourtant par le Tribunal civil de Dunkerque le 16 janvier 1958 ? (160) Aussi critiquable, cette décision du Tribunal de commerce de Mirecourt, du 4 mars 1960 (161), refuse « d'imposer au bailleur d'empêcher les actes de concurrence déloyale d'un de ses locataires à l'égard de l'autre ». Or « il est normal », selon le Tribunal civil de Bordeaux, qu'« un locataire s'adresse au propriétaire de l'immeuble pour faire cesser le trouble apporté à sa jouissance par le fait du voisin » (162).

(157) D. 1872. I. 175.

(158) D. 1878. I. 484.

(159) Gaz. Pal. 1916-1917. 776 — Adde Com. 4 avril 1949, Bull. civ. 1949. 392 (« le preneur doit s'adresser au bailleur pour faire cesser les troubles ») - Trib. civ. Seine 11 janv. 1907, Gaz. Trib. 1907. 2. 2. 148 (« les locataires sont fondés à demander au propriétaire... ») et plus généralement, *infra* n° 105 et sq.

(160) Cité in Ann. Loyers 1958. 435, n° 1336.

(161) MOUGENOT c/ MARCOT et Office H.L.M., Gaz. Pal. 1960. I. Tables, V° Bail, n° 44 (il suffirait, à en croire ce jugement, que le bailleur ait pris toutes précautions dans le bail pour que le colocataire ne puisse exercer une concurrence déloyale — Sur la concurrence entre colocataires, cf. *infra* n° 58 et n° 89).

(162) 26 juillet 1924, Rec. Bordeaux 1924. 2. 8.

33. — L'obligation de protection trouve déjà des assises très solides. Mieux, les termes mêmes de la loi ne l'imposent-ils pas ? Il s'agit des articles 1725 à 1727. Leur unité est manifeste. Qu'un tiers commette une « voie de fait » (article 1725) ou revendique un droit réel sur le bien loué, son intervention doit avoir provoqué un trouble de jouissance pour que ces dispositions soient applicables (article 1725 : « trouble à sa jouissance », article 1726 : « troublés dans leur jouissance »). En retour, l'opposition est bien marquée entre les deux événements : ici une « voie de fait », là « une action réelle concernant la propriété du fonds ». A chaque situation s'appliquent des règles propres que ces textes ont pour mission de définir. Il revient au preneur, victime d'une voie de fait, de « poursuivre le tiers ». Le preneur, « au contraire », est sans qualité pour défendre au pétitoire. Il « doit appeler le bailleur en garantie », et ce dernier contestera la prétention du tiers « au délaissement de la totalité ou de partie de la chose » ou « à l'exercice de quelque servitude ».

Ces dispositions, au destin vraiment singulier, ont été soumises à une interprétation dont il faudra le moment venu apprécier le mérite (163). Observons seulement ici que le terme de garantie revêt, entre autres sens, celui de « protection (en justice) d'une personne à laquelle on a conféré un droit » ; c'est l'obligation, selon Aubry et Rau de « prendre fait et cause » pour un tiers (164). Ainsi, le vendeur garantit l'acquéreur contre la prétention d'un tiers à exercer quelque droit réel sur le bien vendu. Il serait aussi conforme au génie du louage que le bailleur sauve par son intervention la jouissance promise.

De l'esprit des articles 1725 à 1727, comme de l'exposé des motifs qu'en firent les Rédacteurs, il ressort que la voie de fait ne touche que le preneur. La remarque de Mouricault est connue (165), que « c'est le preneur seul que les tiers attaquent ; c'est à sa jouissance personnelle qu'ils attentent ; c'est à lui seul de les faire réprimer » — et l'article 1725 souligne bien que le preneur poursuit le tiers « en son nom personnel ». Il est vrai : le bailleur n'a pas toujours qualité ou intérêt pour actionner celui qui vient troubler la jouis-

(163) Cf. *infra*, n^{os} 131 et sq., n^{os} 147 et 186.

(164) T. V, § 355 bis, p. 80, note 1, et § 355, p. 65, note 11 — Cf. BECQUART Vocabulaire Juridique, V^o Garantie — Sur l'origine de cette règle, cf. Introduction, n^o III.

(165) FENET, XIV, p. 327.

sance paisible de son cocontractant (166). L'article 1725 paraît donc constater que le preneur, en ce cas, est seul recevable à agir contre le tiers perturbateur, à titre préventif et surtout en cessation de trouble (167). Le bailleur n'a pas à « garantir », c'est-à-dire à protéger la jouissance de son créancier.

Inversement, le propriétaire (168) seul s'opposera utilement à l'action du revendiquant (169). Le preneur doit donc l'informer de cette prétention (article 1726) afin que les intérêts fonciers ne soient trop gravement compromis, la prise de possession par un tiers plaçant le bailleur dans une situation défavorable au pétitoire (170). Mais, averti, le bailleur est tenu de défendre son titre contre le requérant, car, ce faisant, il protège indirectement la jouissance qui serait affectée par le succès du tiers revendiquant (171) ; il la « garantit ». Toutefois, pour que le preneur puisse contrôler le déroulement de la procédure, c'est-à-dire la diligence déployée par le propriétaire dans la défense de ses droits réels, la loi lui permet de rester dans l'instance (arg. 1727 *in fine*). En bref, le preneur

(166) Vexations de toutes sortes, injures de la part du voisin (mais non du colocataire, car le bailleur peut atteindre celui-ci par l'intermédiaire de l'article 1728 al. 1 : Trib. civ. Lorient 12 nov. 1901, Gaz. Pal. 1902. I. 261, D. 1903. 2. 300), épandage d'eaux résiduelles qui nuisent au preneur mais non à la propriété (cpr. Soc. 6 mars 1958, Bull. civ. 1958. 4. 242) etc... — Cf. COLMET DE SANTERRE, T. VII, p. 252 — RICARDO FUBINI (Il contratto di locazione di cose, T. 2) analyse très exactement cette situation (p. 190) : « Il est matériellement possible, peut-on traduire, de concevoir l'hypothèse d'un trouble qui diminue la jouissance que le locataire espérait obtenir et qui soit dirigé contre sa personne ». Mais il l'estime trop exceptionnelle pour expliquer l'art. 1581 de l'ancien Code civil italien, repris de l'art. 1725 du Code civil français.

(167) Cf. GUILLOUARD, dont la pensée n'est guère contaminée par la jurisprudence moderne sur l'art. 1725 (T. I, n° 164) : « Si la jouissance a été seule atteinte, l'action (contre le tiers) n'appartient qu'à lui seul, car lui seul est lésé, et si le bailleur voulait la mettre en mouvement, il serait arrêté par une fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité » — V. encore BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 532 — Cpr. Trib. civ. Caen 10 févr. 1909, Rec. Caen 1909. 149 (le bailleur n'a pas d'action contre l'auteur du trouble ; l'action, en cas de trouble de fait, appartient exclusivement au preneur).

(168) On observera que l'article 1726 parle du « propriétaire » et non du bailleur (le terme n'est utilisé que deux fois, à l'article 1716 et à l'article 1726).

(169) Cf. Civ. 8 juil. 1920, S. 1921. I. 106, D. 1922. I. 58 : le preneur n'a pas qualité pour poursuivre l'instance, dès lors que l'auteur de la voie de fait excipe d'un droit réel sur la chose — V. encore Req. 18 août 1877, S. 1878 I. 344 — Soc. 25 juin 1955, Bull. civ. 1955. 4. 426.

(170) « Le bailleur souffrirait en fait d'un préjugé défavorable », note excellemment M. RODIÈRE (Soc. 21 déc. 1941, précité) — Cela explique Civ. 14 janvier 1936, S. 1936. I. 203.

(171) Dans la mesure où le revendiquant n'est pas obligé de respecter les baux en cours, ce qui est rare (cf. l'état de la jurisprudence *infra*, n° 97).

« doit » appeler le bailleur en « garantie » (article 1727) et celui-ci, de son côté, « est tenu de le garantir » (172).

Ainsi, les articles 1725 et 1727 saisissent deux situations extrêmes où l'action en cessation de trouble appartient exclusivement à l'une des parties. Le preneur, sans droit réel sur la chose, est irrecevable au pétitoire ; le bailleur, réciproquement, se trouve désarmé contre certains troubles qui ne touchent que le preneur et qu'il est sans titre à réprimer.

Entre ces deux hypothèses ultimes, aux compétences uniques, bailleur et preneur ont également intérêt et qualité à poursuivre le tiers. Leurs pouvoirs d'action se chevauchent. Que décider alors ? Les dispositions des articles 1725 ou 1727 ne peuvent être étendues. C'est donc que la situation normale est régie par un principe général contenu dans l'article 1719 al. 3. Le bailleur, tenu de faire jouir son contractant, doit le « garantir », c'est-à-dire protéger sa jouissance contre toutes les atteintes qui la menacent. De cette « garantie », l'article 1725 trace la limite dernière ; quant à l'article 1727, il oblige le preneur à solliciter l'intervention du bailleur, car le sort de la propriété est en jeu, non seulement celui de la jouissance.

34. — Il est fort simple de résumer les solutions découvertes. L'obligation de faire jouir paisiblement le preneur inscrite à l'article 1719 al. 3, si floue à l'origine, s'est développée dans trois directions différentes. A la dette d'abstention sont venues s'ajouter une dette de renseignements, puis de protection, et ces deux dernières expliquent le rôle actif du bailleur. Délivrance, entretien, obligation de faire jouir paisiblement le créancier, telles sont donc bien les trois prestations contenues dans la prestation générale de faire jouir, à laquelle le bailleur s'oblige « moyennant un certain prix », selon les termes de l'article 1709 (173).

On leur ajoute parfois une obligation de sécurité. L'expression est équivoque (174). S'il est exact que le bailleur peut prétendre

(172) Arg. l'article 1725 : « Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur », et l'article 1726 : « Si, au contraire... » — Cf. du reste, dans l'Ancien droit français, DENISART, Collection de décisions nouvelles, V^o Ferme et fermier, n^o 72.

(173) Certains arrêts dissocient la délivrance de l'obligation de faire jouir (cf. Soc. 4 mai 1960, Bull. civ. 1960. 4. 339). Mais la délivrance est l'acte inaugural de la jouissance.

(174) Cf. supra n^o 8 et obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1957, 706, n^o 4 (init.) — Cpr. obs. H. L. MAZEAUD, Rev. trim. droit civ. 1959, 541, n^o 21 (« Il s'agit d'une responsabilité contractuelle : on peut en effet admettre que le contrat de vente contient une obligation de sécurité ». Celle-ci revient donc à faire du dommage corporel subi par le créancier, un préjudice de nature contractuelle — D'ailleurs, cf. H. L. J. MAZEAUD, T. 3, n^o 1119, p. 945).

à une jouissance inoffensive — à une sécurité dans la jouissance — le bailleur n'est tenu de ce chef à aucune prestation particulière. C'est en entretenant le bien loué, accessoirement en informant ou en protégeant le preneur des causes de trouble, que le débiteur assure cette sécurité de la personne et des biens de son cocontractant. A moins qu'il n'assume une dette de garantie totale, mais ceci ressortit à un examen ultérieur.

Au demeurant, ces obligations « naturelles » constituent déjà une charge fort lourde et l'on devine que les propriétaires vont tendre à s'en affranchir. La tentation est d'autant plus forte que la rareté de l'offre sur le marché restreint les exigences des amateurs. On comprend ainsi que, depuis quelques décennies, les bailleurs tiennent un rôle de plus en plus effacé — dans le louage d'immeubles au moins, le plus répandu. Mais ces aménagements sont une source de difficultés nouvelles. On s'en convaincra en examinant les dispositions des parties sur l'obligation de faire jouir.

PARAGRAPHE 2

LES DISPOSITIONS DES PARTIES.

A. - Réduction de l'obligation de faire jouir : données théoriques de la discussion : 36. — Nullité d'une suppression intégrale de l'obligation de faire jouir : 37. — L'obligation d'entretien, obligation naturelle du bail : 38. — L'obligation de délivrance, obligation essentielle du bail : 39. — L'obligation de l'article 1719 al. 3, essentielle sous certains de ses aspects, naturelle sous d'autres : 40. — Appréciation critique : 41. — B. - Accroissement de l'obligation de faire jouir. Quelques exemples : 42. — Conséquences : 43.

35. — Ces dispositions visent, dans la majorité des cas, à réduire les obligations du bailleur. Il advient toutefois qu'elles les accroissent. Un loyer élevé implique une diligence de haute qualité que le bailleur est parfois prêt à déployer. Mais toute soustraction, comme toute addition, attribue une allure nouvelle à la convention. Sont-elles dès lors compatibles avec l'esprit de l'opération ? Il convient, pour s'en rendre compte, d'envisager dans l'ordre l'une, puis l'autre hypothèse.

A) *Réduction de l'obligation de faire jouir.*

36. — Le conflit se noue souvent de la manière suivante. Le preneur, victime d'un trouble de jouissance, poursuit le bailleur en dommages-intérêts. Ce dernier oppose une clause le relevant de l'obligation dont l'inexécution est à l'origine du dommage. Il objecte, par exemple, que l'absence de réparations ne lui est pas imputable à faute car le cocontractant avait renoncé aux travaux d'entretien de l'article 1720. Parfois la stipulation contractuelle prend une tournure plus équivoque, et le procès prélude par une recherche des volontés. Ainsi en va-t-il de cette disposition, que le bailleur se décharge de sa responsabilité de manière générale ou pour certains faits limitativement énumérés. Deux explications en sont possibles (175). Si elle porte sur le contenu du contrat, elle marque la suppression d'une ou de toutes les obligations incombant normalement au bailleur. Si elle modifie les règles applicables aux recours du preneur, elle laisse subsister les divers engagements mais prive ce créancier de tout pouvoir d'action pour en faire sanctionner l'inexécution. L'option est certainement capitale. Les règles de validité pour une clause d'exonération d'obligation ou de responsabilité diffèrent profondément. Du choix opéré peut dépendre la condamnation du bailleur à indemniser la victime.

Le juge conclut-il un allègement des obligations du bailleur (176) ? Il reste à en apprécier la licéité. « Les conventions — légalement formées — tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », énonce l'article 1134 du Code civil. Les volontés sont donc souveraines et ce principe conduirait à consacrer indistinctement une intention clairement exprimée ; il convient cependant que le contrat réponde à certaines exigences juridiques. Quelles sont-elles en l'espèce ?

Nous avons montré (177) qu'une diminution de l'étendue ou des qualités de la jouissance promise au preneur équivalait parfois à

(175) Sur cette distinction, cf. *supra* n° 19, en note et références citées.

(176) Quelles seront les raisons de décider ? Bien souvent, la motivation des tribunaux reste ambiguë, on en aura l'exemple dans la suite de nos développements [*infra* n° 40 — V. encore Soc. 21 juin 1958, Bull. civ. 1958. 4. 86 (La Cour d'appel analyse la clause en une exonération de responsabilité, la Cour de cassation en une dispense d'entretien)] — Il semble normal, dans le doute, de présumer chez les parties la volonté de supprimer une obligation : une obligation dénuée de sanction a quelque chose d'extraordinaire. Il convient donc d'éprouver d'abord la clause sur ce terrain (exégèse pointilleuse des clauses du contrat, montant du loyer...), sauf à y lire ensuite une stipulation d'irresponsabilité.

(177) Cf. *supra* n° 15 et *sq.*

sa suppression, la dette de loyers ne trouvant plus de contrepartie. La disparition de certaines obligations risque d'aboutir à un résultat identique. A supposer même que les parties s'entendent sur une jouissance satisfaisante par ses diverses caractéristiques, il suffirait que le bailleur se décharge de certaines prestations majeures pour que le contrat soit parfaitement illusoire. Le prix stipulé au bail a pour cause non seulement un certain type de jouissance mais encore diverses obligations qui, assumées par le bailleur, le rendent effectif. Il en est donc sur lesquelles la volonté des parties ne trouve aucune prise, à peine de vider la convention de son contenu et de lui ôter toute réalité (178).

Si pourtant le bailleur s'en était dispensé, la nullité de toute l'opération s'ensuivrait-elle ? Cette sanction radicale s'impose, on le sait (179), lorsque l'usage promis au preneur se révèle inexistant ou impossible. La location d'un immeuble en ruine, celle d'un objet inutilisable l'encourraient pour absence de cause. Une telle conséquence est moins nécessaire si les parties se sont accordées pour faire bénéficier l'une d'entre elles de la jouissance d'une chose parfaitement propre à la location, mais ont supprimé des obligations principales — tel un bail d'appartement habitable où le propriétaire s'affranchirait de tout engagement quelqu'il soit. On peut hésiter dans ce cas entre l'annulation du contrat et celle, plus limitée, de la clause de dispense. Le juge considérera que la jouissance, privée des obligations qui la soutiennent, n'offre pas une contrepartie sérieuse à la prestation de loyers. Inversement, il lui sera loisible d'estimer que la jouissance convenue présente tous les caractères requis pour sa validité et que le bailleur s'est contredit en la promettant, tout en se libérant d'une obligation indispensable. Cette seconde analyse donne pleine efficacité au contrat en paralysant une disposition incompatible avec le but que les parties, de toute évidence, visaient. Aussi bien doit-elle être préférée car il s'agit d'interpréter l'acte. L'engagement de faire jouir, valable sous un rapport, ne l'est pas sous un autre. « On doit dès lors l'entendre dans le sens avec lequel il peut avoir quelque effet que dans le sens

(178) Nous souscrivons volontiers à cette fine analyse de M. BOYER (La notion de transaction, Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif, thèse Toulouse 1947, p. 196) : « l'absence de cause résulterait de l'examen intrinsèque du contrat déterminé : le résultat juridique voulu » (la jouissance) « peut-il être atteint ? Les éléments nécessaires » (obligations) « pour y parvenir existent-ils ? » L'exemple de bail montre bien que l'absence de cause ne se confond pas nécessairement avec l'erreur sur la cause (cpr. IONASCO, thèse précitée, p. 130 — Mais v. MAURY, Encyclopédie Dalloz, V^o Cause, n^o 93 et sq., spéc. 97).

(179) Cf. *supra* n^o 15 et sq.

avec lequel (il) n'en pourrait produire aucun » (article 1157). Telles sont les données théoriques de la discussion (180).

37. — Et l'on comprend pourquoi la Cour de cassation frappe de nullité la stipulation qui relèverait le bailleur de l'ensemble de ses obligations « naturelles ». La Chambre des Requêtes a formellement indiqué qu'une semblable disposition est « en opposition manifeste avec les règles essentielles du contrat de louage » parce qu'il est « de l'essence du bail que le bailleur s'oblige à faire jouir le locataire de la chose louée ». Elle en a déduit la nullité et reçu la demande en dommages-intérêts dans l'ordre contractuel (181).

Mais c'est là un cas extrême. Une solution aussi rigoureuse ne s'impose pas toujours car les obligations inscrites dans la loi ne sont pas également essentielles, si toutes participent de la nature de l'opération et lui apportent sa forme la plus achevée. C'est ce que traduit, en abrégé, la vieille distinction des romanistes entre les « essentialia » et les « naturalia » (182). La Cour de cassation l'a reprise, et elle répartit en fonction de ce critère les obligations dont la suppression est légitime et celles dont le débiteur ne saurait, à peine de nullité, se défaire. L'analyse de sa jurisprudence, cependant, n'est pas toujours aisée. Après avoir écarté les engagements dont le caractère essentiel, ou simplement naturel, n'est pas douteux, il restera à tracer avec précision la ligne de partage entre l'une et l'autre catégorie.

38. — L'exonération de l'entretien prévu aux articles 1719 et 1720 alinéa 2 est acquise, en doctrine (183) comme en jurisprudence (184). Assurément, cette obligation constitue un élément important au bail. Quand elle disparaît, l'acte perd une bonne part

(180) Cpr. RODIÈRE, *Encyclopédie Dalloz*, V° Responsabilité, n°s 517 et sq.

(181) Req. 19 janvier 1863, D. 1863. I. 248, décision de principe — Cf. encore Req. 25 juin 1873, D. 1874. I. 128 : « Si on doit considérer comme nulle la stipulation par laquelle le locataire renonce à exercer contre le bailleur pendant le cours du bail aucun recours quelconque devant quelque juridiction que ce soit, pour quelque cause que ce puisse être, le bail imposant au bailleur des obligations essentielles placées sous la garantie des tribunaux... ».

(182) GIRARD, 8^e éd., p. 567, note 2 — MAINZ, *Droit romain*, T. I., n° 454.

(183) PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 508, p. 660 — AUBRY et RAU, T. V, § 366, note 3-2, p. 210 — H. L. J. MAZEAUD, T. 3, n° 1111 — BLANCHET, conclusions sous Soc. 11 fév. 1955, Actual. jur. P. I. 1955. II, 61, n° 53 — LE PAVEC, obs. sous Lyon 7 janvier 1957, Actual. jur. P. I. 1957. II, 92, n° 137.

(184) Req. 14 janvier 1895, S. 1895. I. 282 — Req. 19 juillet 1911, S. 1912. I. 186 — Soc. 28 mai 1945, Gaz. Pal. 1945. 2. 25, D. 1945. 331, S. 1945. I. 111 — Soc. 11 février 1955, précité — Soc. 12 nov. 1959, Bull. civ. 1959. 4. 885 — Soc. 11 mai 1960, J.C.P. 1960. 4 éd. G. p. 97, Bull. civ. 1960. 4371 — Lyon 12 déc. 1949, Mon. Jud. Lyon 1950. 547. — Amiens 25 février 1960, Gaz. Pal. 1960.

de son originalité et de sa richesse. On admet néanmoins que l'essentiel se trouve préservé. La discussion mériterait d'être entreprise sous un autre aspect, celui de l'ordre public (185). L'article 1386 fait retomber sur le propriétaire la responsabilité d'une ruine due à un défaut d'entretien ou à un vice de construction. Que les parties veuillent se soustraire aux règles délictuelles, on l'entend bien. Il n'empêche que la loi semble exiger une dose de réparations minimum, la charge nécessaire de la propriété. D'un autre côté, les travaux d'entretien assurent au preneur une certaine sécurité physique et l'on concevrait qu'elles soient dues en tout état de cause. Et il demeure que la conservation du patrimoine immobilier est en question. Il n'y aurait pas lieu de s'étonner qu'un régime où les stricts principes du libéralisme s'estompent, vienne imposer aux particuliers d'assumer leurs fonctions (186). En droit positif la solution est cependant nette. Les arrêts de la Cour de cassation rappellent sans cesse que l'obligation d'entretien n'est pas de l'essence du louage et que le bailleur s'en libère valablement.

Cela étant, on constate une tendance des tribunaux à interpréter strictement la clause de décharge. Il en est qui n'y lisent qu'une simple dispense de réparations locatives, lui ôtant ainsi tout effet (187). D'autres dégagent le bailleur si les parties ont manifesté très expressément leur volonté, et encore l'étendue de l'exonération varie-t-elle. Bien souvent, elle se circonscrit à certaines causes de dommages ou à certaines réparations. Il est rare qu'elle embrasse tous les travaux qui, pour quelque raison que ce soit, deviendraient nécessaires. Tranchant par leur faveur délibérée pour le bailleur, quelques arrêts sembleraient analyser toutefois la simple connaissance du mauvais état des lieux en une renonciation implicite à la créance

Tables I. V° Bail, n° 40 — Trib. civ. Lyon 19 janvier 1951, J.C.P. 1951, II. 6492 — Cpr. Req. 19 janvier 1863, précité (il est de l'essence du bail d'entretenir la chose louée, mais cette affirmation n'apparaît que dans les motifs ; l'objet du litige était autre : cf. supra n° 38).

(185) On tend à confondre parfois les deux points de vue (cf. conclusions BLANCHET, sous Soc. 11 février 1955, précité). Or la structure, l'économie du contrat sont une chose, l'« ordre économique » (cf. RIPERT, *Etudes Gény*, II, p. 347) ou social (cf. civ. 25 juin 1942, Gaz. Pal. 1942. 2. 210) une autre. Leurs impératifs peuvent se rejoindre dans une prohibition commune, mais cette conjonction reste fortuite.

(186) Cf. Bordeaux 29 nov. 1950 (motifs), Gaz. Pal. 1951. I. 166.

(187) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 508 et références citées, et infra n° 317.

d'entretien (188). Démarche audacieuse, car s'il paraît légitime de présumer alors chez les contractants la volonté de resserrer la jouissance dans des limites plus restreintes (189) — l'entretien se bornant au maintien de la chose dans l'état où elle fut louée (190), il est plus singulier d'affranchir totalement le propriétaire. Les tribunaux, il faut immédiatement l'ajouter, recourent à divers indices pour contrôler une intention aussi exceptionnelle (191). Il n'existe pas moins des divergences d'interprétation, reflets, sans doute, des hésitations que provoque le principe même de l'exonération. Ce sont là, évidemment, les grandes orientations. Pour le reste, les clauses appartiennent, dans leur infinie variété, à la vie pratique et quotidienne du droit.

39. — La délivrance, à l'opposé, remplit une fonction principale. Elle a pour mission de mettre le preneur en état de jouir de la chose louée. En dispenser le bailleur reviendrait à priver le créancier dès l'origine de la prestation attendue. L'affirmation semble si évidente qu'on s'étonnera que la Cour de cassation ait eu — fût-ce une fois — à la faire sienne. A la vérité, elle y a été conduite très incidemment. Le juge du fond, constatant que le locataire n'avait pu entrer dans les lieux, avait noté que l'obligation de délivrer était de l'essence du contrat, et il avait résilié le bail. S'appropriant ce motif, la Chambre des Requêtes rejette le pourvoi (192). La décision n'est donc pas topique puisque aucune clause ne libérait le bailleur de son engagement. Mais, à coup sûr, la Cour de cassation éliminerait toute stipulation de ce genre, comme contraire à l'esprit du louage, voire du contrat en général.

40. — Il reste l'obligation de faire jouir de l'article 1719 al. 3. Est-elle, et dans quelle mesure, de l'essence du contrat ? On ne s'étonnera pas que la réponse soit embarrassante à donner. L'im-

(188) Cf. Req. 2 juin 1930, S. 1930. I. 253. Il faut éviter dès maintenant toute confusion entre deux phénomènes bien distincts. L'acceptation de la chose « en l'état » donne la limite maximum des exigences du bailleur. Cela étant, l'obligation d'entretien peut subsister, elle s'exercera alors dans cette mesure ; elle peut aussi disparaître totalement, c'est le cas visé au texte. Dans cette dernière hypothèse, le preneur pourra demander une diminution de loyer si l'état matériel s'aggrave, non des réparations auxquelles il a renoncé : cf. infra n° 60 en note et n° 242.

(189) Cf. supra n° 23.

(190) Cf. infra n° 48.

(191) Cf. supra, n° 23 en note.

(192) Civ. 27 novembre 1918, Gaz. Pal. 1918-1919. I. 553. Le juge du fond était une Commission arbitrale des loyers, institution créée durant la guerre de 1914-1918 (loi 9 mars 1918).

précision qui s'attache à cette prestation rend les recherches délicates. C'est par recoupements, par déductions, que peut tout au plus se révéler une ligne directrice. Et l'on ne voit même qu'un secteur où l'analyse vaille d'être tentée. Les baux d'immeubles réglementent fréquemment les troubles entre locataires. Amenée à juger de la validité de ces clauses, la Cour de cassation a produit depuis cinquante ans des solutions différentes dont le rapprochement est assez instructif.

Dans une affaire soumise à la Chambre des Requêtes le 19 novembre 1906 (193), le bailleur avait concédé un droit de jouissance incompatible avec celui d'un locataire premier en date. Actionné par ce dernier, il lui objectait un article du contrat aux termes duquel, s'il survenait des difficultés entre locataires, ce serait à eux d'en « faire leur affaire, sans qu'ils aient le droit d'en appeler au propriétaire ». La clause est déclarée « inapplicable », en ce que le second locataire « n'avait été soumis à aucune restriction par son contrat avec le propriétaire » (commun).

La Cour d'appel de Paris, dont l'arrêt fut porté devant la Chambre sociale le 25 octobre 1946 (194), avait annulé une clause générale supprimant tout recours contre le bailleur à la suite de dommages provoqués par des colocataires. Par voie de connexité, elle avait invalidé d'autres clauses particulières qui complétaient encore, en la renforçant, l'exonération du débiteur. La Cour de cassation rejette le pourvoi et, conformément à sa jurisprudence (195), condamne le bailleur à réparer le préjudice résultant d'infiltrations d'eau.

Les faits étaient identiques dans la décision rendue le 16 juillet 1951 (196) par la Chambre civile, section civile, mais le contrat excluait tout recours contre la bailleuse pour les seuls « troubles causés par un locataire n'invoquant pas ses droits de preneur ». Cette fois, pleine efficacité est reconnue à la disposition des parties.

Cette jurisprudence donne quelque motif de perplexité. Les clauses litigieuses exonéraient-elles le bailleur de sa responsabilité ? Le déchargeaient-elles d'une ou de certaines obligations ? Sur cette première question, les avis sont partagés. Des auteurs éminents

(193) Req. 19 novembre 1906, D. 1910. I. 534.

(194) Soc. 25 oct. 1946, J.C.P. 1947. II. 3400, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1947. 85.

(195) Cf. infra n° 131 et sq.

(196) Civ. 16 juillet 1951, Gaz. Pal. 1951. 2. 249, D. 1951. 587, J.C.P. 1951. II. 6717 et note ESMEIN, obs. H. et L. MAZEAUD, Rev. trim. droit civ. 1951. 74, n° 32, obs. CARBONNIER, eod. loc., p. 78, n° 2.

tiennent pour la première thèse (197), une voix considérable laisse entendre que la seconde analyse n'est pas impraticable (198). Nous pencherions volontiers en ce sens. L'arrêt de 1946, comme celui de 1951, semble apprécier la validité d'une délimitation du contenu même de l'obligation de faire jouir. La Chambre sociale prononce une annulation pour absence de cause (199) et, surtout, la Section civile rappelle que « l'obligation de faire jouir n'est pas de l'essence du contrat ». Il y aura lieu de revenir sur cette formule. Observons seulement que ces expressions orientent la démarche de la Cour dans une direction connue : la suppression par les parties de certaines obligations s'impose-t-elle au juge ?

Mais quelles obligations ? L'attention des auteurs fut attirée par la dispense de garantie du fait des colocataires. Ce point ne nous concerne pas ici. Est-il sûr au moins qu'il fût au centre du débat ? La Chambre sociale, en 1946, ne s'est pas prononcée sur la validité de ce genre de clause. Elle a entériné l'annulation par le juge du fond d'une disposition générale et — par voie de conséquence seulement — d'une stipulation de non-garantie qui en dépendait étroitement (200). Aussi bien la leçon de ces arrêts est-elle pour nous très différente. Nous croyons que la Cour de cassation a voulu marquer son hostilité à toute disposition qui relève le débiteur de la jouissance de l'obligation d'abstention incluse dans l'article 1719 al. 3, et à elle seule. Dès maintenant (201), on admettra en effet que le bailleur contrevient à cet engagement de ne pas faire s'il attribue à un colocataire un droit de jouissance incompatible avec celui qu'il a déjà conféré, car il revient pas une voie indirecte sur la jouissance promise. Or, que constate-t-on dans ces trois arrêts successifs ? En 1906, les locataires avaient d'abord renoncé à l'obligation de

(197) H. et L. MAZEAUD, obs. précitées.

(198) CARBONNIER, obs. précitées, p. 79.

(199) On objectera que certaines clauses d'irresponsabilité sont annulées sur le même fondement (Trib. civ. Seine 16 oct. 1941, Gaz. Pal. 1941. 2. 438). N'est-ce pas à la suite d'une confusion ? [cf. Trib. civ. Seine, précité (motifs) : « Le bailleur ne saurait s'exonérer par une disposition d'ensemble des obligations mises à sa charge par la loi... serait nul pour faute de cause » ; ensuite la décision annule une clause d'irresponsabilité]. En matière de clauses d'irresponsabilité, la nullité procéderait plutôt de l'article 1174 C. civ. ou des exigences de l'ordre public (MAZEAUD et TUNC, T.3, n^{os} 2522 et 2529).

(200) C'est pourquoi nous avouons ne pas voir le revirement entre les arrêts de 1946 et de 1951 (cf. infra n^o 132). L'arrêt du 25 octobre 1946 est le type même de l'arrêt d'espèce (cf. du reste note ESMEIN-II). L'indivisibilité des dispositions contractuelles avait été souverainement constatée par le juge du fond. (« ... la Cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir souverain en déclarant nulles les deux clauses qui se complètent... »).

(201) Cf., plus généralement, infra n^o 87 et sq.

protection : « ils faisaient leur affaire » des difficultés survenant entre eux. La validité de l'arrangement n'est pas niée par la Chambre des Requêtes qui, simplement, déclare la clause « inapplicable » lorsque l'auteur du trouble est resté dans la limite de ses droits locatifs. C'est qu'alors le bailleur a manqué à son obligation d'abstention et de celle-ci il ne saurait s'exonérer.

On ne lui reproche pas, en 1946, une telle défaillance, mais on conteste la validité d'une clause de non-garantie contre certains faits des colocataires parce qu'indissolublement liée à une disposition générale qui supprimait toute « garantie » contre le bailleur, c'est-à-dire tout recours, et ce, au cas même où le colocataire se serait conformé à son titre locatif. L'annulation de cette clause principale était inévitable pour « défaut de cause », l'obligation d'abstention disparue, la prestation du bailleur s'évanouit — et celle de la clause accessoire l'était par ricochet.

En 1951, l'engagement essentiel subsistait. La Cour admet la suppression de tout recours contre le bailleur à la suite d'abus de jouissance commis par un locataire voisin (202). Loin de se contrarier, ces décisions se recoupent et se complètent. Elles révèlent, au niveau le plus élevé de l'ordre judiciaire, une préoccupation identique, une résolution ferme (203).

Au demeurant, cette promesse d'abstention tolérerait encore de légères restrictions. Il arrive que le bailleur se réserve de troubler à telle ou telle occasion la jouissance du preneur, pour l'exécution de certains travaux par exemple. La combinaison n'est pas dénuée

(202) On retrouvera la même solution dans un arrêt de la Cour de Paris du 10 juillet 1903, S. 1904. 2. 191. V. aussi Montpellier 27 oct. 1961, D. 1962, Som. 33.

(203) Cf. la sentence, particulièrement intéressante, du tribunal de paix de Toulouse, 2 nov. 1910, Gaz. Trib. Midi 17 septembre 1911 (les parties peuvent restreindre ou étendre les obligations qui découlent naturellement du louage, à condition que ces modifications ne soient pas contraires aux règles essentielles de la matière. Nullité d'une clause imposant au preneur d'avoir à souffrir, sans indemnité, les gros travaux, quelle qu'en soit la durée. Il était inutile de la déclarer « léonine ») — V. aussi les remarques pertinentes de GUILLOUARD, T. I, n° 144 (mais cpr. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 270) — Cpr. Colmar 5 mai 1931, Rev. Als. Lorraine 1933. 117 (clause d'exonération de responsabilité ou d'obligation ? L'arrêt conduirait à annuler l'une et l'autre) et Civ. 17 février 1955, D.S. 1956. 17 et note ESMEIN, J.C.P. 1955. II. 8951 et note RODIÈRE, Rev. Gén. Ass. ter. 1955. 265 et note A.B. [trouble de jouissance causé par le bailleur au locataire d'un entrepôt. Celui-ci prenait à sa charge tous les risques. La clause est déclarée sans effet. Il s'agissait, *prima facie*, d'une clause d'irresponsabilité contractuelle (Cpr. les motifs de l'arrêt, mais v. note ESMEIN-II et obs. H.L. MAZEAUD, Rev. trim. droit civ. 1956. 138) ou peut-être, à la réflexion, d'une clause d'exonération d'obligation d'entretien notamment). Cette dernière analyse ne semble pas avoir été envisagée. Si on l'acceptait (cf. supra n° 36 en note), on percevrait une fois encore que le bailleur ne peut s'affranchir de la dette d'abstention].

de valeur s'il n'en résulte pas un dommage trop grave par sa durée ou son importance (204). L'article 1724 le confirme au besoin, qui contraint le preneur « à souffrir les réparations urgentes, quelque incommodité qu'elles lui causent », pendant quarante jours (205).

41. — Délivrance, abstention, telles sont en définitive les obligations essentielles du bailleur. Des autres l'exonération est valable, des engagements d'entretien, de protection et, selon toute vraisemblance, de renseignements. C'est en ce sens que « l'obligation de faire jouir n'est pas de l'essence du bail », formule récente mais aujourd'hui constante de la Cour de cassation (206). Il ne peut en effet s'agir là que de l'engagement global visé à l'article 1709, non de la prestation de jouissance de l'article 1719 al. 3. Quand le bailleur se décharge d'une obligation « naturelle », il restreint donc l'obligation générale de faire jouir qui, dans cette limite et dans cette limite seule, n'est pas de l'essence du bail (207). Regrettons peut-être l'ambiguïté de l'expression. Elle ne semble pas autrement critiquable.

L'est sans doute le pouvoir très large reconnu à la volonté des parties. Comprimé à l'essentiel, le louage se trouve singulièrement défiguré, on l'avouera. Pour un temps, le propriétaire va concéder un droit de jouissance sans caractère distinctif, un simple « droit de camper », dit-on avec une pointe d'humour (208). Et les oppositions traditionnelles s'effacent. Le critère du titre, gratuit ou onéreux, sépare encore le louage du prêt à usage (209). Mais de la convention d'occupation précaire ? Il est symptomatique que cette forme soit ressortie du fond des âges à l'époque où les bailleurs d'immeuble se déchargeaient au maximum de leurs obligations. On paraît avoir senti qu'à un certain point le bail disparaissait pour faire place à une opération plus élémentaire. Le moment de la mutation

(204) Paris 9 avril 1937, Rev. loyers 1937. 532 — Trib. civ. Seine 23 fév. 1926, Gaz. Pal. 1926. 2. 18. Ajoutons que si le bailleur commettait une faute dans l'exécution des travaux, faute qui serait alors délictuelle, il n'échapperait pas à sa responsabilité, en dépit de la clause. L'effacement de l'article 1719 fait resurgir l'article 1382 sans que la règle du non-cumul puisse être invoquée, semble-t-il (cf., net : Paris 28 mars 1939, D.H. 1939. 231).

(205) V. encore, dans la location-gérance libre, le droit d'immixtion du bailleur pour la surveillance de la gestion du locataire : cf. DEMONTÈS, obs. Rev. crit. 1937. 32, n° 6, et spéc. p. 35 — Le droit de faire visiter l'appartement loué à des locataires éventuels, dans le bail d'immeuble : cf. Paris 3 juillet 1920, Gaz. Pal. 1920. 2. 327.

(206) Cf. par ex. Civ. 28 mai 1945, précité — Civ. 16 juil. 1951, précité — Soc. 28 oct. 1958, précité.

(207) Cf. Req. 14 janvier 1895, D. 1895. I. 342.

(208) CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1952. 79.

(209) Cpr. MEURISSE, note sous Com. 20 déc. 1949, S. 1950. I. 61.

reste d'ailleurs hypothétique : la nature provisoire de l'installation, sa durée, ce sont des critères aussi subtils que l'interprète se voit réduit à utiliser (210). Cette constatation donne à penser que, sous le seul rapport de la technique, l'allégement des obligations du bailleur a été poussé trop loin et l'essentiel, quoiqu'on en dise, se trouve atteint (211). Le vrai est que les circonstances économiques ont amenuisé la situation des bailleurs d'immeuble. Le respect de la volonté des parties — c'est-à-dire du bailleur — permet de reconstituer sur des bases plus étroites une relative équivalence entre les prestations. Les tribunaux, sans conteste, y ont été sensibles.

B) *Accroissement de l'obligation de faire jouir.*

42. — Il arrive du reste, mais l'hypothèse est plus rare, que le débiteur assume un engagement qui ne soit, selon des termes de la Cour d'appel de Paris (212), « ni de la nature, ni de l'essence du contrat de louage ». Il s'agissait en l'espèce de l'obligation de surveillance, la plus fréquemment stipulée dans ce secteur assez restreint. Cette prestation s'accomplit fort souvent par l'intermédiaire du concierge (213). Si le locataire a droit aux services de ce préposé (214), on suppose chez le bailleur l'intention de faire garder les lieux (215). Il se fait aussi que les circonstances de l'espèce dictent au débiteur cette diligence : « le louage, déclarait récemment la Cour de cassation (216), comporte pour la banque une

(210) Cf. obs. CARBONNIER, *Rev. trim. droit civ.* 1950. 197 et 1952. 79, et note DÉSIRY sous Paris 24 juin 1959, *J.C.P.* 1960. II. 11400 — Cf. *Com.* 6 févr. 1956, *Bull. civ.* 1956. 3. 47 (le locataire ne pourrait pas davantage invoquer les articles 1719 et 1720 si le bailleur s'était exonéré de l'entretien).

(211) Cpr. Erich Hans KADEN : « Un exemple de la pratique extrajudiciaire en Allemagne : Le contrat de bail uniforme », *Etudes LAMBERT*, T. I, p. 511 et sq. L'auteur évoque les contrats-type et les formulaires privés qui, dès avant 1914, tendaient à supprimer toutes les obligations du bailleur, ou peu s'en faut (suppression de la délivrance à date fixe, prise des lieux en l'état)... Le régime national socialiste voulut rompre avec ces pratiques. Le contrat de bail uniforme institue donc une « communauté pleine de confiance entre les contractants », d'où procède toute une réglementation détaillée.

(212) Paris 11 mai 1951, *D.* 1951. 514, obs. H. et L. MAZEAUD, *Rev. trim. droit civ.* 1951. 513 — Cf. la même formule in Rennes 9 mai 1927, *Gaz. Pal.* 1927. 2. 308.

(213) Cf. Trib. paix Paris 15 avril 1904, La loi 16 avril 1904 : « C'est par les soins du concierge que le bailleur s'acquitte en partie du devoir qui lui incombe de procurer la jouissance des lieux loués ».

(214) Cf. supra n° 9 et 23.

(215) PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 522, p. 708 — AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 227 (a). En ce cas, le refus de faire surveiller les lieux doit être l'objet d'une stipulation expresse (cf. Paris précité).

(216) Civ. 21 mai 1957, *Gaz. Pal.* 1957. 2164, obs. CARBONNIER, *Rev. trim. droit civ.* 1957. 707 (Cpr. Req. 11 février 1946, *D.* 1946. 365 et note TUNC, obs. CARBONNIER *Rev. trim. droit civ.* 1946. 234).

obligation particulière de surveillance, et le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sauvegarde du comportement et des objets qu'il contient ». On rapprochera de cette décision un jugement déjà ancien du Tribunal civil de la Seine (217) : des négociants avaient loué, pour y exposer des marchandises, le foyer d'un théâtre ; la surveillance en incombait au bailleur, est-il décidé, qui avait toute facilité pour y procéder.

Plus intéressantes pour notre propos, assez théoriques aussi, sont les conventions expresses de garantie. Il faut supposer que le preneur, quoique jouissant de la chose conformément aux clauses de son bail (218), provoque quelque préjudice à un tiers et soit condamné à réparation. Il est clair que son contrat ne le protège pas contre le recours de voisins, pour qui il constitue une « res inter alios acta ». Dispose-t-il d'une voie récursoire contre le bailleur ? Ecartons l'hypothèse où l'un et l'autre contractant ont commis une faute délictuelle à l'égard de la victime, le bailleur, en tolérant l'affectation de son immeuble à l'exercice de la prostitution, le preneur en exploitant le commerce immoral (219). Ce dernier, tenu « in solidum », poursuivra le propriétaire pour une part de responsabilité, telle qu'elle sera arbitrée par le tribunal (220). On imaginera plutôt que le tiers se plaint des troubles résultant de l'industrie, insalubre ou incommode, du locataire. En ce cas, son droit à réparation n'est pas contesté mais le fondement en est encore incertain. Est-ce une faute de se consacrer à une telle activité ? (221) L'admettrait-on pour le preneur qu'on n'oserait l'affirmer pour le bailleur. Il paraîtrait extraordinaire que ce contractant ait à indemniser les voisins des dommages causés par l'occupant alors qu'il a enjoint à ce dernier de prendre toutes les mesures propres à diminuer les inconvénients de l'exploitation (222).

(217) Trib. civ. Seine 18 mai 1897, Le droit 4 août 1897 — Cf., plus généralement, note WAHL sous Montpellier 19 mars 1901, Paris 12 fév. et 10 juil. 1903, S. 1905. 2. 57 (sur la confusion, sensible chez cet auteur, entre l'article 1725 et l'obligation de surveillance, cf. infra n° 126 en note — Cpr. dans l'hypothèse inverse, Civ. 1^{re} juil. 1950, Gaz. Pal. 1950. 2. 245, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1951. 89.

(218) Au cas d'abus de jouissance, cf. Req. 1876, D. 1876. I. 263 et Req. 19 janv. 1898, D. 1898. I. 175.

(219) Cf. Req. 3 déc. 1860 et Civ. 27 août 1861, D. 1861. I. 331 — Cf. aussi Bordeaux 21 mai 1867, D. 1869. 2. 159 — Montpellier 18 févr. 1898, S. 1898. 2. 160 — Aix 20 mai 1942, J.C.P. 1943. II. 2476 et note BECQUE.

(220) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. 2, n°s 1948 et sq., 1961 et sq.

(221) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n°s 593 et sq., spéc. 611 et sq. — Cf. encore n° 228.

(222) Rappr. Poitiers 25 octobre 1926, S. 1927. 2. 76 et note H. MAZEAUD (in fine).

En principe, le preneur supportera donc seul, et définitivement, le poids de la réparation. Il en irait autrement si, par le jeu d'une clause expresse de garantie, la condamnation était reportée sur le bailleur, en totalité ou en partie. Les auteurs modernes qualifient ce type d'accord de « pacte analogue à l'assurance » (223), dont rien ne fait obstacle à la validité. La Chambre des Requêtes semble l'avoir admis, une fois au moins, dans un contrat de bail (224). Sa décision, malheureusement, n'échappe pas à la critique, car en l'espèce le bailleur ne s'était pas engagé explicitement à couvrir le preneur. Or, un aménagement aussi particulier, aussi lourd de conséquences, demande une rigoureuse vérification.

43. — Ces dispositions, dont on trouverait d'autres exemples (225), introduisent dans le contrat des éléments nouveaux. De proche en proche, l'adjonction de prestations originales convertit le bail en une opération différente. Dès lors, c'est une disqualification qui menace les parties. Une démonstration magistrale en a été donnée : la mise à la disposition du client d'une banque d'un coffre-fort, dépasse le simple louage. Ce type de convention glisse dans une catégorie nouvelle, le contrat de garde (226). S'il est donc un degré inférieur en dessous duquel les parties ne sauraient impunément descendre, il existe réciproquement un point de saturation. Annulation et disqualification, telles sont en fin de compte les limites entre lesquelles les volontés des particuliers sont appelées à s'exercer, en accommodant à leurs desseins l'obligation de faire jouir.

44. — Au terme de cette analyse de la prestation de jouissance se dégage un double enseignement. Nous retiendrons en premier

(223) V. MAZEAUD et TUNC, T.3, n° 2569.

(224) Req. 3 déc. 1872, D. 1873. I. 294.

(225) Obligation d'obtenir une autorisation administrative (« la garantie » de procurer l'autorisation administrative : Req. 14 avril 1874, D. 1875. I. 203). Elle n'est pas de la nature du louage : Com. 18 février 1958, Bull. civ. 1958. 3. 62 — Cpr. Soc. 14 déc. 1956, D. 1957. 87, dans des circonstances particulières : seul le bailleur pouvait obtenir l'autorisation administrative — V. encore les prestations du bailleur d'immeuble : AUBRY et RAU, T.V., § 366, p. 226, et dans une location-gérance libre : J. Cl. Cal Fonds de commerce, Fasc. 24-1, n° 122.

(226) TUNC, Le contrat de garde, thèse Paris 1941 — Cf. déjà SOLUS, Rev. crit. 1936, p. 314 et sq. : « Essai d'une justification de la saisie-arrêt des objets placés dans le coffre-fort d'une banque » — et en jurisprudence Com. 14 janv. 1950, Bull. civ. 1950. 2. 66 — Cpr. Com. 12 nov. 1952, Gaz. Pal. 1953. I. 78 — Rapp., en d'autres domaines, Civ. 16 juillet 1951, D. 1951. 620, Gaz. Pal. 1951. 2. 239, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1952. 77 (bail et promesse de vente) — Soc. 12 mars 1954, D. 1954. 311, Rev. loyers 1954. 280, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1954. 515 (contrat d'hôtellerie ou bail à loyer).

lieu que le terme de garantie a revêtu plusieurs acceptions, toutes étrangères à la conception moderne. Certaines conventions dites « de non-garantie » se révèlent à l'examen comme de simples opérations aléatoires. La garantie de tel ou tel avantage — les fruits de la chose louée par exemple — en traduit l'inclusion dans le champ contractuel, et vice-versa. La garantie du fait personnel se ramène à une obligation d'abstention. Ces observations ne préjugent pas l'avenir, du reste. Il se pourrait qu'en fin de compte le bailleur assume une véritable obligation de garantie, s'il est tenu de réparer le préjudice subi par le preneur à la suite d'une disparition par cas fortuit des revenus de la chose ou d'une intervention préjudiciable mais nécessaire de sa part. Il convient néanmoins d'isoler nettement ces divers aspects, pour échapper à toute confusion.

Nous savons en second lieu que l'engagement du bailleur se décompose en deux éléments : la jouissance promise d'une part, c'est-à-dire la manière dont est envisagé l'usage de la chose pour la durée du contrat, l'obligation de faire jouir d'autre part, soit un faisceau d'obligations particulières dont chacun a un objet bien individualisé. Dans le silence des parties, l'étendue et le mode de la jouissance sont soumis à l'appréciation du juge, ses qualités se réduisent essentiellement à trois, paisible, inoffensive, utile. Délivrance, entretien, jouissance paisible de l'article 1719 en ses trois branches, ces diverses prestations constituent, elles, l'obligation de faire jouir de la « nature du contrat ». Mais les contractants sont admis à conformer l'opération à leur gré, en modifiant les caractères de la jouissance ou le nombre des obligations. Leur volonté connaît pour seule limite les exigences techniques du contrat. A tout loyer, même infime, doit répondre un usage effectif, fût-il réduit, de la chose louée. Désormais, il s'impose de reconstruire car, à sectionner ainsi la prestation du bailleur, on perd de vue son unité et son dynamisme. L'analyse appelle une synthèse.

CHAPITRE II

Synthèse de la prestation de jouissance

45. — Pris à part, chaque engagement du bailleur est dénué de signification. Le débiteur est tenu d'entretenir la chose louée, par exemple. Où commencent et où finissent les exigences du preneur ? Il est sûr que le propriétaire doit exécuter toutes les réparations « nécessaires ». Mais s'agit-il des réparations nécessaires à la conservation de la chose louée ? L'affirmer n'éclaire guère l'interprète. C'est donc plutôt par référence à la jouissance promise que doit s'apprécier la nécessité des travaux d'entretien. Le créancier bénéficie de l'usage d'un certain bien, à telle fin ; divers avantages ont été stipulés à son profit. Au bailleur d'assurer les réparations qui s'imposent pour préserver, intégrale, la jouissance de son cocontractant. Telle est, à n'en pas douter, la signification des articles 1719 et 1720 alinéas 2. Et si l'on passe en revue les autres obligations du bailleur, les mêmes difficultés surgissent, les mêmes solutions s'imposent à l'évidence. Toutes ces obligations concourent à la réalisation de l'opération, toutes s'articulent sur la jouissance convenue. Celle-ci dicte leur étendue et leur donne une proportion.

Mais ces diverses obligations se regroupent dans une obligation globale de faire jouir. Dès lors, si l'on veut prendre une vue générale du phénomène, ce qui est souhaitable, on se trouve conduit à montrer comment l'obligation de faire jouir se mesure sur la

jouissance promise. Nous consacrerons à cet exposé une première section.

L'obligation de faire jouir tend-elle au maintien de la jouissance originelle ? Le trouble de jouissance en traduit donc l'inexécution. Certes, il s'agit d'un jugement très superficiel encore. Quand on voudra dénoncer les responsabilités, il s'imposera de remonter à la cause exacte du trouble, de rechercher si le bailleur a manqué par sa faute à l'un de ses engagements particuliers — entretien, jouissance paisible — rendant ainsi possible le dommage, ou si, au contraire, une cause étrangère en est à l'origine. Il reste que toute altération de la jouissance, tout empêchement de jouir révèle que le résultat visé au contrat n'est pas atteint. A définir ce trouble de jouissance se réduira notre deuxième section.

Section 1

La jouissance promise, mesure de l'obligation de faire jouir.

46. — L'étendue des diverses prestations se mesure sur celle de la jouissance prévue par les parties ou, à défaut, par la loi. Cette affirmation appelle une double vérification. Il convient d'abord de s'assurer que les prestations du bailleur cessent d'être exigibles du moment où leur exécution ne vise plus à assurer la jouissance à laquelle le preneur peut contractuellement prétendre, c'est-à-dire que l'obligation de faire jouir se limite à la seule jouissance promise. Il importe ensuite de contrôler que les prestations du bailleur restent rigoureusement dues tant que leur exécution entretient, ou que leur inexécution affecte, la jouissance à laquelle le preneur peut contractuellement prétendre, c'est-à-dire que l'obligation de faire jouir s'étend à toute la jouissance promise.

PARAGRAPHE PREMIER

LIMITATION DE L'OBLIGATION DE FAIRE JOUIR A LA SEULE JOUISSANCE PROMISE.

L'obligation d'abstention : 47 - L'obligation d'entretien et les qualités de la jouissance : 48 - L'obligation d'entretien

et le mode de jouissance : 49 - Conception évolutive ou statique de la jouissance : 50 - Conclusion. Protection et information se limitent aussi à la jouissance promise : 51.

47. — La dette d'abstention fournit l'exemple le plus simple. Le bailleur retrouve toute liberté s'il ne vient pas troubler en quelque manière la jouissance stipulée au profit de son cocontractant. C'est ce que souligne un arrêt récent de la Cour de cassation. En l'espèce, le locataire faisait grief à son propriétaire d'avoir modifié une porte d'accès de l'appartement. Le reproche était d'autant plus mince que la Cour d'appel, par une appréciation souveraine de la convention des parties, avait estimé que le requérant ne bénéficiait pas de la jouissance exclusive de la porte et même qu'il n'y avait pas eu d'atteinte à un élément accessoire du bail. La Section sociale rejette donc le pourvoi, concluant, de ce que le locataire n'avait subi aucun trouble de jouissance, que la prétention n'était pas fondée (1).

Un raisonnement analogue permet de dissiper une autre difficulté. La responsabilité du bailleur n'est pas douteuse lorsqu'il se rend coupable de voies de fait ou violences à l'encontre du preneur. Mais quelle en est la nature ? Contractuelle, si l'on découvre un manquement à l'obligation d'abstention, elle sera délictuelle dans le cas contraire, sur le fondement de l'article 1382. Or, le choix n'est pas arbitraire. La prohibition du cumul des deux ordres de responsabilité (2) contraint le juge à apprécier si le fait incriminé se situe ou non dans les rapport contractuels. « Les obligations du louage n'excluent pas la possibilité d'une responsabilité délictuelle », décide la Cour de cassation dans un arrêt du 12 novembre 1959 (3). Elle ajoute toutefois : « lorsque les agissements dommageables

(1) Soc. 3 février 1960, Bull. civ. 1960. 4. 97. L'interprétation de la Cour d'appel n'était pas à l'abri de toute critique : le preneur partageait-il la jouissance de la porte avec d'autres colocataires ou en était-il exclu ? Le juge du fond paraît balancer entre les deux conceptions. Le vrai, dans cette affaire, est que « l'amélioration augmentait le confort et la sécurité de l'immeuble ». Ce point était déterminant. Il n'est pas douteux que, dans l'hypothèse inverse, le preneur aurait pu se plaindre du chef de la jouissance paisible (cf. infra n° 54 et sq., et Trib. civ. Rouen 6 juin 1928, Gaz. Pal. 1928. 2. 200), n'eût-il aucun droit privatif sur cette porte. — V. aussi Paris 31 oct. 1957, Gaz. Pal. 1957. 2. 397 — Cpr. Civ. 22 mars 1961, Actual. jur. P. I. 1961. II. 157, Gaz. Pal. 1961. I. 428, obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1961. 511 (arg. *a contrario* : la transformation entreprise crée un trouble de jouissance, mais un trouble léger. La décision est donc justifiée en droit. En fait, elle est rigoureuse).

(2) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 173 et sq.

(3) Soc. 12 nov. 1959, Bull. civ. 1959. 4. 890 — Cf. déjà Soc. 14 oct. 1955, Bull. civ. 1955. 4. 531.

ont été causés en marge du contrat de bail ». Force est donc de rechercher si le bailleur a altéré ou non la jouissance paisible à laquelle son cocontractant avait droit. Critère spatial, bien souvent (4) : des brutalités exercées dans l'appartement méritent d'être considérées comme des troubles de jouissance, non celles qui résultent d'une rixe sur la voie publique. Et si la jouissance n'a pas été atteinte, on peut admettre que la faute du bailleur est justiciable de l'article 1382, non de l'article 1719 al. 3.

On imagine de nouvelles hypothèses. Le locataire d'un immeuble situé dans un quartier industriel et exceptionnellement bruyant, a renoncé à la tranquillité qu'il pourrait normalement exiger, moyennant un loyer inférieur. Il y a lieu de décider que le bailleur ne contrevient pas à son engagement en installant une usine dans l'immeuble voisin (5), car il ne trouble pas la jouissance limitée dont il a été convenu.

48. — Mais le régime de l'obligation d'entretien élucide mieux encore cette relation entre l'obligation de faire jouir et la jouissance. Il est en effet constant que la créance de réparation soit exigible pour les seules dégradations qui diminuent la jouissance convenue au bail : « Le bailleur, déclare excellemment la Cour d'appel

(4) Cf. Paris 10 oct. 1961, D. 1962, Som. 14 — Cpr. infra n° 138 (à propos de la garantie du fait des colocataires) — Contra Grenoble 24 avril 1956, J.C.P. 1956, II, 9565.

(5) Arg. Trib. civ. Seine 18 nov. 1932, Rev. loy. 1933, 200, et Trib. civ. Seine 31 mai 1913, Gaz. Trib. 1913, 2, 2.292 (« ...Attendu que l'obligation pour un propriétaire de n'apporter aucun trouble à la jouissance de son locataire lui interdit d'introduire une industrie... dont les inconvénients excèdent toutes les prévisions possibles des parties... ». Nous touchons là à une difficulté qui, à notre connaissance, n'a été évoquée que par M. CARBONNIER, incidemment, à la Revue trimestrielle (droit civ. 1957, 705 n° 3). Elle se présente ainsi. La suppression de l'obligation d'abstention étant nulle en règle générale (cf. supra n° 40), si le bailleur promet une jouissance paisible de tout un appartement et touche de son locataire un loyer normal, il ne peut se réserver d'installer un atelier bruyant à l'étage inférieur ou supérieur, ou de venir occuper quelques temps une pièce, quand il lui plaira. En revanche, s'il restreint la jouissance du preneur en prévoyant qu'elle ne sera pas nécessairement paisible ou en louant l'appartement sauf une pièce, le loyer étant inférieur à la valeur locative de l'appartement, la stipulation est valable (dans la mesure déjà indiquée supra n° 19 — Cf. Soc. 8 avril 1957, commenté par M. CARBONNIER et Soc. 29 juin 1960, Bull. civ. 1960, I, 540). Le bailleur garde donc la faculté d'installer une industrie bruyante ; il conserve la jouissance d'une pièce. Mais on arrive là aux limites de l'analyse théorique. Le juge n'opèrera pas cette distinction, du moins en ce qui concerne la jouissance paisible. Il aura tendance à voir dans les deux combinaisons une même intrusion du bailleur, un manquement identique à l'abstention promise, et il sera porté à les invalider l'un et l'autre.

de Riom (6), doit mettre le preneur à même de jouir de la chose, c'est-à-dire l'entretenir dans un état tel que tous les actes de jouissance soient possibles et même faciles pour le locataire ». Les tribunaux en tirent deux conséquences.

Ils décident d'abord — pas d'intérêt, pas d'action — que le bailleur n'est pas tenu de remédier aux détériorations qui n'entraînent aucune incommodité particulière pour l'habitant. La Chambre civile, Section sociale, de la Cour de cassation (7) est même allée plus loin en relevant que « les inconvénients étaient de peu de gravité » et qu'ainsi les réparations demandées « n'étaient pas indispensables pour maintenir l'immeuble en état de répondre à sa destination ». Il fallait, en la circonstance, réparer dix cheminées défectueuses ; or l'appartement comportait un chauffage central. Au surplus, un autre motif, dont la Cour se prévaut, justifiait déjà le débouté : « le mode de chauffage (central) avait seul été pris en considération pour la fixation du loyer ». Le locataire était donc mal venu à prétendre à l'usage d'un élément exclu du champ contractuel.

C'est là en effet un second aspect. Seuls sont dus les travaux nécessaires au maintien de la jouissance initiale (8). Les propriétaires tâchent donc à ramener celle-ci à son étiage minimum, pour se décharger d'autant. On connaît les procédés. Le plus sûr est d'insérer dans le bail une disposition par laquelle le preneur accepte la chose dans l'état matériel où elle se trouve (9). Mais la seule rédaction d'un état des lieux permet de présumer parfois la volonté chez les parties de limiter la jouissance aux avantages, et surtout aux inconvénients, existant au jour du contrat (10). Il est arrivé enfin que la connaissance des défauts du bien loué ait été ainsi interprétée (11).

Si le principe est clair, son application vient soulever des difficultés considérables. D'appréciation d'abord, car il est mal commode de définir *a posteriori* la constitution physique de la chose au

(6) Riom 19 avril 1948, D. 1948. 385 — Cf. Trib. civ. Meaux 15 janvier 1958, Actual. Jur. P. I. 1958. II. 85, n° 75 (« le bailleur est tenu de fournir de façon permanente la jouissance paisible et d'assurer à cet effet l'entretien de la chose »).

(7) Soc. 26 nov. 1954, Gaz. Pal. 1955. I. 122, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1955. 335 — Cpr. Civ. 18 juillet 1958, J.C.P. 1958. 4. éd. G., p. 129, Bull. civ. 1958. I. 313.

(8) A moins que le bailleur ne se soit exonéré totalement de l'entretien : supra n° 38.

(9) Cf. supra n° 18.

(10) Cf. supra n° 20.

(11) Cf. supra n° 22.

moment du contrat. A supposer qu'un écrit en laisse le souvenir, bien imparfait, « ce sont là des notions qui s'accommodent mal de précisions chronologiques. La marche invincible et sûre de la vétusté, ajoutent MM. Ourliac et de Juglart (12), peut autoriser toutes les appréciations des tribunaux et des experts ». Certes, il sera souvent délicat de faire le départ entre les défauts qui affectaient le bien au jour de l'acte et celles apparues par la suite ; il sera toujours arbitraire de décider la proportion dans laquelle les dégradations existantes se sont aggravées depuis lors. Et c'est inmanquablement sur ces points que le litige se nouera.

Il est d'autres causes de perplexité. Entretenir la chose dans l'état où elle se trouvait : il reste donc une part de travaux à la charge du bailleur. Comment ce dernier les effectuera-t-il ? Il suffira parfois de prendre quelques mesures confortatives, pour durer jusqu'à la fin du bail. Mais s'il faut procéder à de véritables réparations — la toiture s'est encore détériorée — on ne se contentera pas de restaurer le bien dans l'état du jour de la conclusion. L'intérêt du bailleur lui commande d'entreprendre des travaux efficaces et, de lui-même, il fera mieux que le preneur en théorie ne saurait exiger. Notamment, il réparera à neuf (13). Aussi l'expérience prouve-t-elle que ce genre de dispositions contractuelles ne développe pas ses conséquences logiques. Ou le bailleur reste totalement inactif, et le bien loué poursuit sa lente dégradation, ou il l'entretient activement et, par la force des choses, il dépasse la prestation initialement promise.

Il demeure qu'en principe l'étendue de sa dette d'entretien se mesure sur celle de la jouissance promise. On ne tiendra pas grief au bailleur de n'avoir pas mis « en bon état de réparations de toute espèce » un bien dont le cocontractant a accepté toutes les défauts (14).

49. — Mais la dette d'entretien se prête à d'autres démonstrations. Considérons la jouissance sous un rapport différent, son mode. Le preneur emploie la chose à telle ou telle fin, à un usage d'habitation ou commercial (15). Cette affectation limite à son tour

(12) Note sous Soc. 28 janvier 1955, J.C.P. 1955. II. 8763.

(13) Cf. par ex. le pourvoi dans Soc. 5 octobre 1960, Gaz. Pal. 1961. I. 40.

(14) Cf. Soc. 5 octobre 1960, précité — Rapp. cependant Soc. 16 fév. 1961, Bull. civ. 1961. 4. 166 (les fils de fer et les pieux doivent-ils être fournis neufs ou usagés ?).

(15) Cf. supra n° 7.

l'exigibilité des réparations. La Cour de cassation va répétant (16) : « En vertu de l'article 1719, le propriétaire est tenu d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ». La Cour d'appel de Lyon (17) en tire les déductions : « le propriétaire n'est tenu que d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et non d'en modifier la structure pour permettre un usage autre, ou plus étendu, que celui prévu au bail ». Comment en douter ? L'article 1728 al. 1 impose au preneur « d'user de la chose suivant sa destination », et la Cour de cassation déclare inopérante toute modification unilatérale. Commettrait donc un abus de jouissance le preneur qui prétendrait faire entretenir le bien pour une destination nouvelle (18).

50. — En somme, l'entretien ne tend qu'à maintenir les divers caractères de la jouissance — ses qualités, son mode — jusqu'à l'issue de l'opération. Cette obligation, remarquons-le toutefois, ne coïncide pas exactement avec celle de conserver la chose louée « telle qu'elle était matériellement constituée à l'origine » (19). Elle peut s'en dissocier, quand l'Administration ordonne l'exécution de travaux par exemple (20). Certains d'entre eux ne sont nécessaires qu'en égard à l'activité exercée par le locataire, si d'autres sont inévitables pour la conservation de la chose. Tenu de faire jouir le preneur, le bailleur doit les exécuter à ses frais.

A la limite, on entreverrait d'ailleurs une conception purement évolutive de la jouissance. Au lieu d'être attachée à un bien matériel concret — l'ascenseur, le chauffage, l'éclairage —, elle suivrait le progrès technique. Le bailleur s'engagerait toujours à assurer les commodités les plus modernes, ou certaines d'entre elles, ou celles en usage depuis quelques années, etc... Mais cette formule, qui caractérisera peut-être le louage de demain, n'est pas, tant s'en faut, celle du droit positif. C'est vers le passé que les regards normalement se portent : quelles étaient les qualités de la chose — donc

(16) Cf. en dernier lieu Civ. 4 fév. 1957, Gaz. Pal. 1957. 2. 33, Actual. Jur. P. I. 1957. 95 — Soc. 22 mars 1957, Bull. civ. 1957. 4. 251 — Soc. 21 fév. 1959, Bull. civ. 1959. 4. 233, et surtout Soc. 29 avril 1960, Bull. civ. 1960. 4. 325.

(17) 28 juin 1954, Mon. Jud. Lyon 1955. 513 (espèce particulièrement caractéristique).

(18) Cf. Lyon 18 mars 1953, Mon. Jud. Lyon 1954. 60.

(19) CARBONNIER, obs. Rev. trim. 1955, précitées.

(20) Cf. l'étude détaillée de cette Jurisprudence *infra* n° 267.

de la jouissance — au jour du contrat (21) ? On doute encore que le bailleur soit admis à moderniser spontanément le bien loué, ou qu'inversement le preneur puisse le contraindre à un rajeunissement du bien ou de ses accessoires (22). En cas de désaccord, il faudra souvent attendre que l'Etat intervienne par quelque prérogative de puissance publique et impose aux particuliers d'introduire tel ou tel perfectionnement (23).

51. — Abstention, entretien, ces dettes cessent donc d'être exigibles quand s'arrête la jouissance initialement stipulée au bail. Si l'on veut bien admettre que l'article 1719 al. 3 emporte un devoir de protection et d'information, la logique commandera d'appliquer à ces engagements les mêmes restrictions. Le bailleur devra seulement informer son cocontractant des événements dont on peut prévoir qu'ils troubleront la jouissance. Il lui appartiendra semblablement de poursuivre un tiers perturbateur pour faire cesser des agissements préjudiciables. La relation entre l'obligation de faire jouir et la jouissance semblerait alors dé mêlée. L'obligation de faire jouir se limitant à la seule jouissance promise, il serait logique qu'elle s'étende à toute la jouissance promise. Et pourtant, bien des doutes subsistent.

(21) V. un exemple précis et typique dans Civ. 2 juil. 1945, Gaz. Pal. 1945. 2. 117, S. 1946. I. 10, Rev. loy. 1946. 77. — Cpr. aussi Trib. civ. Seine 1^{er} mars 1903, Gaz. Trib. 1903. 2. 2. 436 (la constitution initiale des lieux prévaut sur une clause du bail, imprimée à la vérité).

(22) Cpr. Trib. civ. Seine 29 juin 1910, Gaz. Pal. 1910. 2. 75 (le bailleur n'est pas tenu d'apporter des améliorations à l'ascenseur après le début du bail. Il y avait eu pourtant un dommage corporel. Cpr. MIGNON. « Les accidents d'ascenseur », Actual. Jur. P. I. 1956. I. 163, section 2, p. 182) et Trib. paix Paris 1^{er} févr. 1937, Rev. loy. 1937. 529 — Trib. civ. Seine 16 juin 1909, D. 1909. 5. 70, Gaz. Pal. 1909. 2. 447 (le bailleur ne peut remplacer la minuterie par l'éclairage au gaz. C'était, il faut le reconnaître, une régression) — Trib. civ. Seine 21 octobre 1937, Gaz. Pal. 1938. I. 118, D. H. 1938. 44 (le bailleur a le droit d'améliorer le bien loué — motifs intéressants) — Colmar 29 févr. 1936, Gaz. Pal. 1936. I. 896 (interdit de remplacer le chauffage par poêles par un chauffage central, à moins que ce ne soit l'usage des lieux. Le biais est symptomatique de la prudence des tribunaux en la matière) — Cpr. encore, et inversement, sur les droits du preneur à moderniser spontanément les lieux article 1728 al. I., et non plus 1719 al. 3), Soc. 20 avril 1956, Bull. civ. 1956. 4. 263.

(23) Cf., du côté du preneur, la loi du 1^{er} septembre 1948, art. 72 — Il faut songer surtout à l'électrification obligatoire, etc... (V. un ex. dans Trib. civ. Seine 18 mars 1952, D. 1952. 395).

PARAGRAPHE II

EXTENSION DE L'OBLIGATION DE FAIRE JOUIR
A TOUTE JOUISSANCE PROMISE.

A - *Positions de la Doctrine.* Positions de principe : 53 - Cas particuliers. Obligation d'abstention : 54 - Installation d'un commerce concurrent : 55 - Autres obligations : 56. — B - *Solutions de la Jurisprudence.* Obligation d'abstention : 57 - Installation d'un commerce concurrent : 58 - Autres obligations : 59 - Conclusion de la section 1 : 60.

52. — Les engagements du bailleur s'étendent aux accessoires. Les tribunaux l'ont rappelé plusieurs fois en des termes qui dissipent toute équivoque (24). Comment justifierait-on du reste une différence de régime ? La difficulté est donc ailleurs, et propre aux baux d'immeuble. On sait que le droit d'usage du preneur se cantonne sur les biens ou les divers éléments inclus dans le champ contractuel, qu'en conséquence le débiteur ne contrevient pas à ses engagements par cela seul qu'il utilise ou refuse de remettre en état des parties de la chose qui échappent à l'emprise contractuelle de son créancier. Tout n'est pas dit cependant parce que « l'immeuble n'est pas isolé ; il fait corps avec les immeubles voisins » (25). Et l'on comprend aisément que l'affectation donnée à d'autres appartements, ou à des locaux proches, va se répercuter sur la jouissance promise au locataire, qu'un défaut d'entretien des portions adjacentes peut rejaillir sur le bien loué et donc troubler son occupant. Ainsi, la transformation d'une porte non comprise dans la convention risque de diminuer la sécurité des lieux (26), comme la détérioration d'une cheminée dont le preneur n'a pourtant pas l'usage (27). Bref, ces deux exemples suffisent à le montrer, il

(24) Cf. Civ. 25 juillet 1922, D. 1922. I. 154, S. 1923. I. 111 — Req. 3 nov. 1924, D. H. 1924. 649 — Civ. 30 oct. 1951, J.C.P. 1951. 4. éd. G., p. 131 — Soc. 25 mars 1954, D. 1954. 364 — Soc. 4 février 1955, Bull. civ. 1955. 4. 68 — Civ. 22 mars 1961, précité — Montpellier 22 juin 1949, D. 1949. 614 — Paris 25 mars 1952, Gaz. Pal. 1952. 2. 39, confirmant Trib. civ. Seine 26 juin 1950, D. 1950. 494 — Paris 20 octobre 1954, D. 1954. 774, Actual. jur. Loyers 1954. 285 — Paris 31 octobre 1957, Gaz. Pal. 1957. 2. 397 — Cf. aussi (pour l'application de l'article 73 de la loi du 1^{er} sept. 1948) Paris 2 avril 1957, Rev. loy. 1957. 423 — Cpr. AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 216.

(25) CARBONNIER, T. II, p. 151.

(26) Cpr. supra n° 48.

(27) Cpr. supra n° 48.

existe autour de l'immeuble loué une zone indéterminée où certaines dispositions demandent à être prises pour que la jouissance à en attendre demeure entière.

Souvent — de plus en plus — les immeubles ou les appartements contigus sont la propriété de tierces personnes, que le bail n'intéresse ni ne lie, et dont les interventions sont à l'origine d'un contentieux abondant et original qu'il nous appartiendra d'examiner ultérieurement (28). S'il se faisait cependant que le droit du propriétaire débordât le seul objet loué pour porter sur des biens voisins, l'obligation de faire jouir s'élargirait-elle pour assurer le maintien de la jouissance promise au preneur ? Auteurs et tribunaux partagent sur ce point les mêmes incertitudes.

A) *Positions de la Doctrine.*

53. — Chez les premiers, la discussion s'est instaurée dans des hypothèses particulières. Des arguments échangés de part et d'autre, certains paraissent cependant traduire, par leur généralité, une position de principe. A les systématiser, il ne semble donc pas qu'on en trahisse l'esprit.

On fait valoir, d'un côté, que le contrat ne restreint le droit de propriété qu'au regard du bien donné à bail. A son propos, le débiteur de la jouissance renonce à diverses prérogatives, au droit d'en user et dans une certaine mesure d'en disposer. Tenu d'entretenir, contraint de défendre son titre contre un tiers revendiquant, il renonce à cette liberté qui conduirait à la limite au délaissement. Mais rien de plus, car l'on ne saurait admettre que l'article 1719 al. 3 prive d'effet l'article 544. Sur les autres parties de l'immeuble, sur les immeubles voisins, le droit de propriété s'exerce dans sa plénitude (29).

On n'a pas manqué d'objecter, de l'autre côté, combien la distinction ainsi opérée était illogique (30). La loi oblige le bailleur à faire jouir le preneur et, dans cette mesure, s'effacent les préroga-

(28) Cf. *infra*, 1^{re} partie, n° 154.

(29) Cf. par ex. LAURENT, T. 25, n° 134, dont la conception quasi-théologique de la propriété attire l'attention. Cpr. en Jurisprudence, Trib. civ. Dijon 28 mai 1918 et 22 nov. 1919, Rec. Dijon 1920. 31 — Colmar 29 mai 1934, Rev. Alsace-Lorraine 1935. 33 (« L'article 1719 se restreint à la chose elle-même et ne porte nullement atteinte aux droits du propriétaire de disposer de manière absolue de toute chose ne formant pas l'objet de la location »).

(30) Cf. TUNC, D. 1954. 9 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 516, p. 693 — BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL, T. I, n° 480 — DE PAGE, T. IV, n° 608.

tives dont il serait normalement investi. Cet engagement a pour finalité un mode de jouissance sur un bien défini ; tant qu'il est possible de préserver intacte la prestation promise, le débiteur s'y trouve tenu. La dette s'apprécie concrètement. Que le bailleur ait des droits sur les immeubles voisins constitue sans doute une circonstance contingente ; il n'est pas possible cependant de l'ignorer. Comme on l'a observé avec un certain bonheur, l'obligation de faire jouir « grève (les propriétés du bailleur) d'une espèce de servitude au profit du locataire » (31). En d'autres termes, elle jette un interdit sur le voisinage. Qu'on se garde toutefois d'en exagérer la gravité. Le bailleur est lié dans la seule mesure où son action, ou son inaction, viendront se réfléchir sur la jouissance promise. Ses prestations n'auront donc ici — et de loin — ni la même fréquence, ni la même intensité.

A nos yeux, cette seconde thèse l'emporte de beaucoup. D'une grande force logique, elle épargne les situations assez choquantes que le premier système ferait apparaître. Car, en somme, le bailleur s'y présenterait, tantôt, comme un contractant, tantôt comme un tiers. Et l'on saisit immédiatement l'inélégance théorique et les inconvénients pratiques qui s'ensuivraient. Dès maintenant, on devine que les troubles de la jouissance ne pourront jamais être réglés de manière semblable, quelle que soit l'identité de leur auteur, étranger ou partie au contrat (32). Au reste, il est remarquable combien les positions s'assouplissent dans le détail.

54. — Ainsi est-il très généralement admis que « le bailleur, selon la formule de Planiol et Ripert (33), doit s'abstenir de tout acte qui, fût-il accompli sur un immeuble autre que celui qui est loué, gênerait ou diminuerait la jouissance du preneur ». Comment ignorer, à vrai dire, qu'il est des moyens de troubler la jouissance du preneur autrement efficaces et dangereux que la voie de fait grossière sur les biens ou la personne de l'occupant ? Dans tous ces cas, il faut à coup sûr, faire plier le droit de propriété du bailleur devant les impératifs de l'acte contractuel.

Certains auteurs recourent cependant à une explication assez particulière. « La prohibition de changer la forme, enseignait Guillaud, doit s'appliquer même aux changements qui modifieraient l'état de la chose louée sans l'atteindre elle-même » (34). Mais

(31) Note au D. 1859. 2. 217.

(32) Cf. *infra* n° 82 et sq., n° 144 et sq.

(33) T. X., n° 616.

(34) T. I, n° 132.

qu'on ne s'y trompe pas. En visant la forme de la chose louée, l'auteur entend protéger la jouissance du preneur : « la chose, dit-il, comprend tous les avantages attachés à la situation de la maison » (35) ou, ajouterons-nous, prévus par les parties.

55. — D'un autre point de vue, le désaccord en revanche est total. Le propriétaire qui a loué ses murs à un commerçant doit-il désormais s'abstenir d'exercer par lui-même ou interdire à un nouveau locataire d'exercer un commerce concurrent ? La question se pose, remarquons-le, au cas seul où la seconde installation cause un préjudice commercial au locataire en place (36). Cette condition nécessaire conduit donc à écarter d'entrée un argument parfois invoqué par la Pratique, que « la présence de confrères apporte et suscite, dans certains quartiers, plus d'affaires qu'elle n'en détourne » (37). Il faut imaginer, au surplus, qu'aucune disposition du contrat ne prévoit l'hypothèse.

Cela étant, on retrouve de part et d'autre les arguments classiques, ici la liberté du propriétaire, voire même celle du commerce et de l'industrie (38), là l'obligation de faire jouir et les devoirs qui en résultent pour le bailleur (39). On en connaît les valeurs respectives (40). « Les prérogatives étant précisément restreintes par l'obligation de faire jouir » (41), il semblerait à première vue que le bail enlève sa liberté au propriétaire. Cette prestation de jouissance renferme-t-elle cependant l'engagement que le preneur ne sera soumis à aucun fait de concurrence ? Là gît la véritable difficulté.

Le bailleur loue en effet des locaux pour exercer un commerce,

(35) Eod. loc.

(36) Un « trouble commercial », selon l'expression de Paris 3 févr. 1942, D. A. 1942. 86 — V. une illustration dans Soc. 13 janv. 1958, Actual. Jur. P. I. 1958. II. 62, n° 55.

(37) M. GEORGE, « Le même commerce peut-il être exercé par deux locataires dans le même immeuble ? », Ann. Loyers 1958. 9.

(38) COLMET DE SANTERRE, T. VII, p. 248 — LAURENT, T. 25, n° 133.

(39) GUILLOUARD, T. I, n°s 138 et 139 — AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 213 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 515 — TUNC, note précitée — CABANAC, note sous Trib. civ. Seine 10 nov. 1955, J.C.P. 1956. II. 9060.

(40) Cf. supra n° 53 — Il en irait autrement dans la location-gérance car le bailleur loue une clientèle (cf. supra n° 9 — et plus généralement, COHEN, Traité théorique et pratique des fonds de commerce, n° 1009 — WEILL et GIVORD, n° 155 — RAYNAUD, « Le contrat de location d'un fonds de commerce », Rev. Crit. 1936. 546 — V. Colmar 11 mai 1926, Gaz. Pal. 1926. 2. 303, obs. DEMOGUE, Rev. trim. droit civ. 1936. 1057, et Dijon 5 mai 1875, S. 1875. I. 142).

(41) PLANIOL et RIPERT, loc. cit.

déterminé ou non (42). Cette affectation constitue un élément de l'accord ; c'est le mode de jouissance convenu entre les parties. Il suffirait donc qu'un obstacle s'oppose à la continuation de l'exploitation envisagée pour que la « jouissance à laquelle le preneur peut contractuellement prétendre », selon l'expression des tribunaux, se trouve atteinte : fermeture par l'autorité municipale, interdiction légale de tenir ce genre de commerce, travaux publics qui empêchent l'accès des lieux... etc. En revanche, les revenus attendus de l'exploitation du commerce restent extérieurs à la convention des parties (43). L'installation d'un concurrent qui accapare la clientèle, les pénuries causées par une guerre, la désaffection du public pour les objets vendus par le locataire, toutes ces circonstances n'ont aucune influence sur le contrat. La diminution des fruits ne constitue pas un trouble de jouissance. Or, en ouvrant un fonds concurrent ou en permettant à un second locataire de se monter, le bailleur laisse toute faculté au commerçant en place de poursuivre son exploitation. Il va seulement lui faire perdre une part de sa clientèle, donc de ses revenus. Le trouble paraît bien extra-contractuel (44).

Mais il n'est pas sans danger que le propriétaire puisse impunément soustraire à son locataire une clientèle constituée par un travail souvent considérable ou achetée d'un prix élevé. Les facilités mêmes dont il dispose — parce qu'il possède un local à proximité, est connu, peut-être, des gens du quartier — incitent à une certaine sévérité. *A priori*, il faut le reconnaître, la combinaison est suspecte et on ne manquera jamais d'y flairer quelque manœuvre. Si la nouvelle installation ne contrevient pas à la loi du bail, on peut penser qu'elle en vicie l'intelligence : le locataire initial aurait-il contracté avec un concurrent dans l'immeuble ou dans l'immeuble voisin (45) ? Et M. Esmein a pertinemment rappelé les dispositions de la législation dite de la « propriété commerciale »

(42) Cf. *supra* n° 7.

(43) Cf. *supra* n° 9.

(44) En ce sens BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 484 — DE PAGE, T. 4, n° 610 — ESMEIN, note au J.C.P. 1960. II. 11880 (« il faut envisager la location de locaux comme une sorte d'association entre le propriétaire et le locataire, le loyer étant payé grâce aux gains que la jouissance du local permet au locataire d'obtenir », en bref, il faut stipuler une jouissance fructueuse pour limiter la liberté du bailleur, ce qui est dérogoratoire au droit commun).

(45) Retournons le raisonnement : si le second locataire loue des locaux proches, n'est-ce pas dans l'espoir de tirer profit de la clientèle constituée par le commerçant en place ?

(46). Il serait rapide de conclure le débat en ignorant ces textes qui imposent au propriétaire de verser une indemnité d'éviction, à défaut de renouvellement du bail. L'installation d'un concurrent diminue la valeur marchande du fonds, donc le montant de l'indemnité (47). Mille fraudes deviendraient possibles si l'on avalisait le procédé.

On songerait alors à considérer la jouissance de manière moins objective. Venant d'un tiers, la concurrence n'apporterait pas un trouble dont le preneur puisse se plaindre par l'action du contrat. En revanche, le bailleur promettrait de sa part, et de sa part seulement, une jouissance plus étendue. Commise par lui ou par un de ses locataires, personne interposée, la concurrence apporterait un trouble de nature contractuelle. On lit du reste dans les motifs d'un arrêt, déjà ancien, de la Cour de cassation que les variations de revenus résultant de l'usage de la chose louée ne constituent pas un trouble de jouissance s'ils arrivent « par un fait étranger au bailleur » (48). En ce sens, l'ouverture d'un fonds concurrent par le bailleur, ou avec son autorisation, « diminuerait les avantages matériels et moraux résultant de la jouissance » (49).

Nous avouons répugner à raisonner ainsi, la logique même de l'opération nous paraissant commander l'unité de la jouissance. Les parties s'entendent sur un certain nombre d'avantages. Il suffit, mais il faut, qu'ils disparaissent pour que le trouble de jouissance soit constitué, sans préjuger du reste ses conséquences. L'identité de l'auteur du trouble nous semble sous ce rapport indifférente. Seul compte le résultat : la jouissance initialement prévue est-elle atteinte ? Plus précisément, l'installation d'un commerce concurrent ôte-t-elle au locataire un avantage promis par le bail ? La réponse, on l'a dit, est négative. D'ailleurs, si l'on prend une vue subjective

(46) In AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 214 et note précitée — M. TUNC, note précitée, fait sienne cette argumentation. M. BÉRAUD (« L'obligation de ne pas concurrencer le locataire en place », Ann. Loyers 1958, 353) le lui reproche, au motif qu'on saurait utiliser dans l'interprétation du Code civil une loi postérieure. Or lui-même écarte l'article 1719 comme inapte à régler une situation que n'avaient envisagée ni POTHIER ni les rédacteurs du Code civil. Tout cela nous paraît être une bien mauvaise querelle.

(47) Cf. article 8 du D. L. du 30 sept. 1953, modifié par la loi du 5 janvier 1957.

(48) 11 juillet 1917, Gaz. Pal. 1916-1917. 869.

(49) PLANIOL et RIPERT, loc. cit., p. 691-692 — Cf. encore GUILLOUARD, n° 139 : le bailleur a « garanti » (cf. supra n° 12) au preneur la libre possession de tous les avantages de la chose louée, écrit-il. Mais, répondra-t-on, ce sont les « avantages sur lesquels le preneur a dû compter » (Trib. civ. Rouen 6 juin 1928, Gaz. Pal. 1928. 2. 200 — Paris 26 déc. 1935, Gaz. Pal. 1936. I. 447). S'est-on entendu pour faire des revenus un élément de l'accord ?

de la jouissance les conséquences de ce parti débordent le seul cas envisagé. Le preneur qui loue un appartement dans un quartier exceptionnellement bruyant par le voisinage d'usines et accepte, en échange d'un loyer sensiblement inférieur, une jouissance moins paisible, pourrait faire grief au bailleur d'installer à son tour une industrie à proximité, donc exiger de lui — et de lui seul — un agrément qu'il a refusé de lui payer en stipulant un prix plus bas qu'à l'ordinaire.

Le plus élégant et le plus sûr serait donc à notre sens de présumer simplement et jusqu'à preuve du contraire, une renonciation du bailleur à exercer directement ou par personne interposée un commerce concurrent. Ce n'est pas du chef de l'obligation de faire jouir, puisque le trouble de jouissance n'est pas constitué, mais pour manquement à cet engagement particulier, extérieur à la dette normale de jouissance, que sa responsabilité pourrait être engagée (50). Le procédé n'est pas blâmable car il retrouve la volonté profonde du locataire premier en date (51).

56. — Là s'arrêtent pour tous les auteurs les restrictions aux prérogatives du propriétaire : « Bien entendu, écrivent Planiol et Ripert, l'obligation pour le bailleur est purement négative » (52). Nous reconnaissons ne pas être sensible à cette évidence. L'entretien, autant que l'abstention, participent de l'obligation générale de faire jouir. En ne prenant pas toute mesure pour que les dégradations d'un immeuble ou d'un appartement voisin ne préjudicient pas à son locataire, le bailleur nous semble contrevenir à l'engagement qu'il avait assumé. Certes, il ne s'agit pas de mettre le cocontractant en mesure de jouir de biens sur lesquels il n'a aucune prétention à faire valoir, mais simplement de préserver par des travaux appropriés l'usage régulier ou la sécurité des lieux donnés à bail.

Nous irons plus loin. Les vices cachés d'un immeuble voisin dont le bailleur est propriétaire déclencheront à leur tour une dette

(50) C'est pourquoi nous ne saurions adhérer à la proposition de M. ESMEIN dans sa note au J.C.P. 1960 II. 11880. Le procédé suggéré au texte pourra cependant étonner : tout ce qui est promis par le bailleur ne s'inclut-il pas dans la prestation de jouissance ? — Assurément non. Des clauses accessoires peuvent s'adjoindre à cet engagement fondamental. On concevrait que le bailleur promette de fournir telle ou telle marchandise à son locataire commerçant ou vice-versa (Douai 17 avril 1923, Rec. Douai 1923. 215), de lui apporter une certaine clientèle... ou de ne pas louer pour l'exploitation d'un commerce concurrent. Ce sont là des stipulations contractuelles, mais en marge du bail. Elles ne modifient pas le caractère de la jouissance promise.

(51) Cpr. BÉRAUD, article précité.

(52) Cf. supra n^{os} 29 et 59.

de réparation s'ils « empêchent l'usage de la chose louée » ou « s'il en résulte quelque perte » pour le preneur (53). De même le bailleur doit-il faire cesser les troubles qui, venus d'appartements attenants, nuisent à la tranquillité de la victime (54).

Si l'on hésite devant de telles conséquences, la cause en est, croyons-nous, que la rédaction défectueuse des textes du Louage fausse inconsciemment la perspective. Nous avons tenu à dénoncer antérieurement le porte-à-faux des dispositions de la loi qui renvoient tantôt à la chose, tantôt à la jouissance (1). Si celle-ci constitue l'objet du contrat, et en fin de compte personne n'en doute, pourquoi mesurer différemment l'abstention, et l'entretien ou la garantie des vices ? Les tribunaux ne s'y trompent pas, semble-t-il. Malheureusement leur jurisprudence, celle de la Cour de cassation elle-même, ne s'affirme pas toujours avec la netteté désirable.

B) Solutions de la jurisprudence.

57. — Encore faut-il distinguer. Il est en effet constant que soient sanctionnées des infractions commises à l'obligation d'abstention, fussent-elles indirectes (55). A la limite seulement un certain flottement est perceptible. Le tribunal civil de la Seine, dans une espèce fort originale sans doute, avait jugé que le bailleur contrevenait à son engagement de faire jouir en supprimant de son plein gré un hôtel voisin du magasin loué et qui assurait à ce dernier une clientèle importante (56). Il l'avait dit par des motifs qui méritent l'attention : « le bailleur, lit-on dans sa décision, ne peut, par des modifications apportées dans les autres parties de sa propriété, nuire à la jouissance du preneur en diminuant les avantages inhérents à la location, et dont la considération a dû le déterminer à accepter le bail ». L'argumentation était irréprochable, sauf dénaturation du contrat. Que la Cour d'appel ait retenu ce grief, le fait révèle une

(53) Sur l'obligation de garantie des vices, v. *infra* n° 73 et sq.

(54) Cf. *infra* n° 115 et sq., n° 132 et sq., l'étude des conflits entre colataires.

(55) V. Req. 18 mai 1892, D. 1892. I. 349 — Req. 25 avril 1893, D. 1893. I. 287 (et les décisions anciennes citées en note) — Req. 31 mars 1897, D. 1897. I. 214 — Trib. civ. Seine 18 mars 1904, Gaz. Trib. 1904. 2. 2. 253, et 4 juin 1924, Gaz. Trib. 1924. 2. 240 — Cpr. Trib. civ. Seine 16 nov. 1908, Mon. jud. Lyon 11 mai 1909 — Toutes ces décisions ont trait à des actes commis sur des portions d'immeubles ou des immeubles non compris dans la location.

(56) Trib. civ. Seine 4 juin 1924, Gaz. Pal. 1924. 2. 240, obs. (favorables) DEMOGUE, Rev. trim. droit civ. 1924. 709, n° 41 — V. encore Trib. civ. Nice 11 juin 1913, Gaz. Pal. 1913. 2. 280, obs. DEMOGUE, Rev. trim. droit civ. 1913. 850, n° 44.

certaine réticence à consacrer toutes les suites nécessaires de l'obligation de faire jouir et le rejet du pourvoi par la Chambre des Requêtes, retranchée derrière l'appréciation souveraine du juge du fond, trahit le même scrupule (57).

58. — L'exercice dans l'immeuble, ou dans un immeuble voisin, d'un commerce concurrent, a laissé un lot de décisions assez incohérentes (58). Si l'on fait abstraction d'un vieux arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 juillet 1850 (59), où il suffisait d'analyser une clause du contrat, surgissent d'abord deux décisions opposées et remarquablement fermes. De ce que le bailleur doit faire jouir paisiblement le preneur, la Chambre des Requêtes déduit le 1^{er} décembre 1863 (60) « qu'il ne peut élever contre l'industrie de ce dernier une concurrence inattendue qui amoindrisse les profits légitimement espérés ». L'intérêt de cette décision, on le voit, est de situer le débat sur son véritable terrain, les revenus de la chose. La Chambre civile décide au contraire par un arrêt du 6 novembre 1867 (61), que « l'article 1719 n'établit aucune exception au principe posé par l'article 544 du Code civil ». Parce que le bailleur ne promet pas une jouissance fructueuse ? L'arrêt ne le disait pas mais la Chambre des Requêtes, revenue sur sa position première, l'affirme expressément le 9 janvier 1935 (62). Ce faisant, elle reprend d'ail-

(57) Req. 4 déc. 1929, Gaz. Pal. 1930. I. 104, Sem. Jur. 1930. 46, obs. DEMOCUE, Rev. trim. droit civ. 1930. 130, qui juge la solution « sévère ». Nous apparaît également très critiquable la jurisprudence de la Cour de cassation (Soc. 8 janvier 1953, Bull. civ. 1953. 4. 13 — Civ. 16 févr. 1955, Bull. civ. 1955. 2. 54 — Civ. 30 mai 1956, D. 1956. 627, J.C.P. 1956. II. 9477 et note H. G.) qui dénie compétence aux tribunaux paritaires pour les dommages provoqués par le gibier provenant d'un fonds non compris dans la location, mais appartenant au bailleur. La responsabilité procède de l'inexécution des obligations du bailleur, spécialement de l'article 1719 al. 3 : il suffit que soit établi un trouble de jouissance, sans qu'il y ait lieu de distinguer l'origine du gibier (en ce sens, les obs. pertinentes de MM. H. et L. MAZEAUD, Rev. trim. droit civ. 1952. 227, n° 35, 1955. 509, n° 30, 1956. 728, n° 38). Si le décret du 22 décembre 1958, qui amenuise la compétence des tribunaux paritaires, permet de tenir aujourd'hui la solution pour bonne (en ce sens MAZEAUD et TUNC, T. 3, n° 2016-6), celle-ci ne s'en trouve pas justifiée *a posteriori* au regard des principes du louage.

(58) V. une bonne étude de la jurisprudence dans l'article de M. DE JUGLART « Concurrence entre les locataires d'un même propriétaire et les obligations de celui-ci », Actual. jur. P. I. 1956. I. 95 (favorable à la liberté du bailleur).

(59) D. 1850. I. 307.

(60) D. 1864. I. 160.

(61) D. 1868. I. 129.

(62) Gaz. Pal. 1935. I. 320 — V. déjà, sans ce motif, Req. 29 janvier 1868, D. 1868. I. 213.

leurs à son compte une motivation assez répandue parmi les juridictions du fond, depuis l'arrêt de la Chambre civile (63).

Remet en cause cette jurisprudence un arrêt de la Section Sociale de la Chambre civile, en date du 24 mai 1957 (64). « Le bailleur, décide-t-il, est tenu par la loi à assurer à son locataire une jouissance paisible, (et donc) implicitement obligé, en contrepartie, à la prémunir lui-même contre la concurrence, en ne consentant pas pour l'avenir de location similaire ». On en a depuis contesté et l'importance et le bien-fondé. Le fait est que, dans un arrêt du 4 janvier 1958 (65), la même section rappelle qu'il appartient au juge d'interpréter le contrat litigieux et d'en déduire « une renonciation au droit du bailleur de donner en location les parties libres pour l'exploitation d'un commerce de même nature ». Mais les tribunaux n'ont-ils pas toujours préféré rechercher, dans la mesure du possible, l'intention des contractants ? Aussi bien la Cour de Paris se range-t-elle ensuite du parti de la Section sociale en 1957, alors qu'aucun indice ne venait informer de la volonté des parties (66). Surtout, il est permis d'estimer, depuis le 3 novembre 1960 (67), que le revirement est consommé. La première Section civile de la Cour de Cassation, en une composition qui assure à sa décision un grand crédit, ne conteste pas que la concurrence d'un second locataire apporte un trouble de jouissance de nature contractuelle, et elle ouvre sa décision en rappelant que le « bailleur est obligé de faire jouir paisiblement le preneur ».

Ce disant, il semble bien que la Cour de cassation se soit ralliée à la conception subjective de la jouissance. Elle n'entend certaine-

(63) Paris 16 janv. 1874, D. 1874. 2. 229 — Paris 11 janv. 1927, Gaz. Pal. 1927. I. 227 — Paris 10 juin 1953, D. 1954. 9 et note TUNC — Trib. civ. Lille 24 déc. 1952, cité en Ann. Loyers 1953. 387, n° 1016 — Trib. civ. Seine 10 nov. 1955, J.C.P. 1956. II. 9060 et note CABANAC (ces décisions réservent souvent l'éventualité d'une concurrence déloyale).

(64) Gaz. Pal. 1957. 2. 177, Rev. loyers 1957. 540. On s'est interrogé sur la signification de l'expression « en contrepartie » (BÉRAUD, article précité). Bien inutilement, semble-t-il : il n'est pas question d'une quelconque contreprestation mais d'un aspect de l'obligation de faire jouir ; le bailleur doit faire jouir activement le preneur et *a fortiori* (en contrepartie) le laisser jouir paisiblement. Le terme paraît seulement maladroit.

(65) Actual. Jur. P. I. 1958. II. 17, n° 13 — Cf. déjà Paris 15 juillet 1872, D. 1877. 5. col. 285 — Lyon 24 juin 1875, D. 1877. 2. 49 — Toulouse 29 nov. 1915, D. 1917. 2. 87 — Rennes 9 nov. 1948, D. 1949. 178 — Cpr. Paris 11 janv. 1927, Gaz. Pal. 1927. I. 227 et Trib. civ. Toulouse 6 avril 1905, D. 1905. 5. 44.

(66) Paris 7 janvier 1959, Rev. loyers 1959. 115 — Mais v. encore Trib. civ. Seine 12 déc. 1957, Gaz. Pal. 1958. I. 162 — Cpr., qui minimise la portée de l'arrêt de la Section sociale, Lyon 5 octobre 1959, Gaz. Pal. 1959. 2. 320.

(67) J.C.P. 1960. II. 11.880 et note P. ESMEIN — Arg. aussi Com. 16 juin 1960, Bull. civ. 1960. 3. 217. — Mais un arrêt récent de la Section commerciale (7 févr. 1962, J.C.P. 1962. II. 12.761) remet la solution en question.

ment pas que toute concurrence préjudiciable au locataire en place constitue, quelqu'en soit l'auteur, un trouble de jouissance dont le preneur puisse demander compte au bailleur sous une forme ou sous une autre. Nous souhaiterions une autre motivation, nous l'avons dit (68). L'essentiel est cependant acquis et, au fond, la solution de la Cour de cassation est vraiment raisonnable.

59. — Les tribunaux élargissent-ils l'obligation d'entretien en dehors de la chose louée elle-même ? On ne voit pas d'arrêts qui l'aient franchement affirmé. Il est tentant cependant de rechercher si certaines solutions traditionnellement rattachées à la garantie dite « du fait des colocataires » (69), ne pourraient pas trouver là leur explication la plus naturelle. M. Esmein en a fait la remarque, incidemment (70). Sous le couvert de la garantie, observe l'éminent spécialiste du louage, les tribunaux sanctionnent parfois une faute contractuelle du bailleur, un défaut d'entretien dans les appartements des colocataires. Poussons plus avant l'analyse. L'économie même de l'opération commande au bailleur de prendre certaines mesures, non seulement dans l'appartement loué, mais dans un secteur périphérique.

Une série d'arrêts ont été rendus à la suite de fuites d'eau occasionnées par la gelée d'un compteur ou d'une canalisation, ou par leur simple usure. Ecartons tout de suite l'hypothèse d'une faute d'un colocataire inattentif ou négligent, pour ne retenir que celle du bailleur commun. La Cour de cassation, il est vrai, ne distingue pas toujours entre les causes de dommage. Ainsi, un arrêt de sa Chambre des Requêtes du 20 juillet 1932 (71) casse un jugement du tribunal cantonal de Metz pour avoir exigé la preuve que « l'accident avait eu sa cause dans un vice de construction, soit de l'immeuble, soit de la canalisation d'eau ». Et de son côté, la

(68) Nous avons exprimé notre sentiment (supra n° 55). Nous souhaiterions que fusionnent les deux courants qui se sont manifestés en Jurisprudence. De celui d'avant 1957, on retiendrait : a) que l'obligation de faire jouir n'emporte pas la prohibition d'un commerce concurrent ; b) mais qu'il y a souvent mauvaise foi, « concurrence déloyale », à ouvrir ou à permettre l'ouverture d'un fonds similaire. Et jusqu'à preuve du contraire, on présumerait la renonciation du bailleur à user de sa liberté. Ce serait à celui-ci de prouver que son locataire a accepté de courir le risque d'une concurrence. En cela, on retrouverait la solution du droit positif actuel : dans le doute, il serait interdit au bailleur de procéder à une création nouvelle et identique (à moins qu'elle ne préjudicie pas au commerçant en place : supra n° 55).

(69) Pour un examen de cette question, cf. infra n° 131 et sq.

(70) Note sous Soc. 25 octobre 1946, J.C.P. 1947. II. 3400 (1^{re} col.).

(71) Gaz. Pal. 1932. 2. 578.

Section sociale confirme le 25 octobre 1946 (72) la condamnation du bailleur pour des détériorations consécutives à des infiltrations d'eau depuis l'étage supérieur, sans égard à leur origine. Par leur généralité même, ces arrêts impliquent toutefois qu'en certaines circonstances l'accident n'est pas imputable au colocataire mais à un défaut d'entretien du bailleur ou à un vice de construction.

Deux arrêts récents de la Cour de cassation le confirment. Chaque fois le gel avait rompu une canalisation d'eau dans un appartement voisin. Dans les deux cas le bailleur est condamné à réparation envers le locataire, victime de l'inondation. Pour casser la décision qui lui avait été soumise, le premier arrêt, du 22 mars 1957 (73), rappelle en exergue qu'« il incombe au bailleur d'entretenir la chose louée ». Puis il remonte à la Cour d'appel d'avoir débouté le demandeur, alors qu'« il n'était nullement établi que le propriétaire ait confié le soin de surveiller les canalisations pendant les périodes de gel aux locataires ». De cette affaire, retenons seulement que le bailleur est tenu d'entretenir les canalisations à l'égard du locataire de l'appartement auquel elles sont utiles, mais aussi envers le locataire à qui leur mauvais état causerait un trouble de jouissance. Ce raisonnement ressort mieux encore dans l'arrêt du 24 février 1960 (74). La Cour invoque à nouveau l'article 1720, qui « met à la charge du bailleur l'obligation d'assurer un entretien convenable de la chose pour servir à l'usage pour lequel elle a été louée », et relève « un manque de vigilance du propriétaire qui ne s'est pas soucié de protéger les canalisations d'eau contre les effets du gel » (75).

(72) Précité.

(73) Bull. civ. 1957. 4. 251.

(74) D. 1960. 463, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1960. 680, n° 2 (sur d'autres aspects de cette décision) — Cf. Civ. 30 mai 1960, Bull. civ. 1960. I. 240 (« le bailleur est tenu à ce que les diverses installations de l'immeuble ne présentent pas de défauts dangereux »).

(75) La thèse défendue au texte prend toute sa force lorsque les appartements voisins ne sont pas occupés, ce qui est rare. On s'approchait pourtant de cette situation dans l'espèce jugée le 9 novembre 1954 par la Cour d'appel de Toulouse (Gaz. Pal. 1955. I. 48) : un artisan, exécutant des réparations pour le compte du propriétaire semble-t-il (ne sont donc pas fondées les critiques in Annales des loyers 1955. 162, n° 698), — et ce, en l'absence des locataires — commet une maladresse et provoque une fuite de gaz. La Cour déclare le propriétaire responsable (Cpr. Civ. Plén. 20 novembre 1957, Bull. civ. 1957. 3, sur pourvoi). La solution resterait rigoureusement identique si les travaux avaient été exécutés dans l'appartement de la victime (cf. Req. 1^{er} déc. 1931, Rev. loyers 1932. 98 — Trib. civ. Boulogne-sur-Mer 18 novembre 1936, Gaz. Pal. 1937. I. 284, Rev. Loyers 1937. 275) — Cpr. Bruxelles 14 février 1899. Pas. 1899. 2. 391 (le bailleur doit effectuer dans le local qu'il occupe une ventilation suffisante pour tempérer la chaleur des locaux voisins loués au preneur.

On objectera peut-être que cette jurisprudence intéresse une situation bien particulière et que l'entretien était toujours requis, sinon dans l'appartement même, du moins dans l'immeuble où ce dernier était situé. Mais l'observation n'a rien qui doive étonner. Il s'en faut que tout manque d'entretien se répercute sur les appartements voisins. Seules des circonstances assez exceptionnelles, notamment une rupture de canalisation, donnent l'occasion d'un litige. Et si l'on pense encore au morcellement de la propriété bâtie, on s'explique sans peine la pauvreté des décisions en la matière.

60. — Dans une perspective d'ensemble, il était pourtant essentiel d'épuiser cette relation quasi-organique entre la jouissance et l'obligation de faire jouir. Ce n'est pas seulement l'abstention mais aussi l'entretien et sans doute l'information et la protection dont l'étendue se mesure sur la jouissance promise au preneur (76). Toute contraction et inversement tout élargissement de cette dernière commandent une restriction ou une dilatation des obligations du bailleur. Ainsi l'obligation de faire jouir assure-t-elle par tous ses développements la prestation qu'en contrepartie du loyer, le bailleur s'est engagé à fournir (77). On comprend dès lors pour-

Il ne s'agit pas sans doute de travaux d'entretien au sens exact du terme, mais l'idée est semblable, que le bailleur peut être astreint à certaines prestations positives dans les locaux non inclus dans la location) — Cpr. encore Trib. civ. Dieppe 25 janv. 1950, J.C.P. II. 5576 et note J. SOUBE, qui paraît ne rejeter la demande du preneur qu'en égard à la nature des travaux à entreprendre, des constructions et non des réparations.

(76) Cpr. cependant pour la garantie des vices, Civ. 4 juin 1958, Bull. civ. 1958. 2. 251.

(77) Pour ne pas alourdir notre démonstration, nous rejetons en note cette observation complémentaire, que la suppression d'une obligation ne diminue pas nécessairement la jouissance promise. Soit l'exemple suivant : le preneur loue un immeuble en « bon état de réparations » et exonère le bailleur de toutes réparations en cours de bail (cf. Soc. 23 mai 1960, Bull. civ. 1960. 4. 420). Si des dégradations surviennent, le trouble de jouissance est établi sur le terrain contractuel. Mais l'entretien n'est pas dû. Le preneur n'a donc droit qu'à une diminution de loyers (cf. Trib. civ. Seine 17 oct. 1958 (réf.), Actual. Jur. P. I. 1959. II. I, n° 1 et note VALSON). De même la prise des lieux en mauvais état peut s'accompagner ou non d'une exonération de l'entretien des lieux en cet état. Dans le premier cas, si les dégradations se prononcent, le preneur exigera une réduction de loyers, dans le second, des réparations. Si enfin le bailleur promet une jouissance paisible, une succession de vols, l'insécurité survenant dans les lieux, justifieront un recours du preneur, mais tantôt en responsabilité si le bailleur s'était engagé à garder les lieux (concierge), tantôt en réduction de loyers ou en résiliation s'il n'a contracté aucun engagement particulier (Cf. Soc. 6 juillet 1960, Bull. civ. 1960. 4. 565 : incursions de rebelles en Algérie — « insécurité ». Le bailleur n'avait évidemment contracté aucune obligation de surveillance contre ce danger — Résiliation). Cela montre que la jouissance constitue la donnée fondamentale et que tendent à la réaliser, plus ou moins parfaitement, des obligations en nombre variable.

quoi le trouble de jouissance marque l'inexécution de l'obligation de faire jouir.

Section 2

Le trouble de jouissance.

inexécution de l'obligation de faire jouir.

61. — Si le preneur est troublé dans la jouissance promise, le résultat attendu n'est pas atteint. Comment se caractérise cette inexécution de l'obligation de faire jouir ? A première vue, l'investigation peut sembler vaine. Ne suffit-il pas de considérer sous ses divers rapports — étendue, mode, qualités — la jouissance dont les parties ont convenu pour déterminer, à un moment donné du bail, si celle-ci garde *in concreto* ses traits originaires ? L'installation d'une usine dans le voisinage a rendu bruyant l'appartement, un arrêté municipal interdit l'exploitation du commerce pour lequel les locaux avaient été loués, un incendie détruit une partie de l'immeuble : dans toutes ces hypothèses un trouble est manifestement apporté à la jouissance du preneur. On ne saurait pourtant se satisfaire d'une description aussi sommaire. Une simple réflexion découvre qu'une même formule exprime deux phénomènes très différents, tantôt une privation partielle ou totale de l'usage de la chose tel qu'il avait été stipulé au contrat, tantôt un préjudice subi par le preneur en usant du bien loué. L'un et l'autre se présentent souvent, il est vrai, dans une étroite dépendance. Une entrave à la jouissance, l'exécution de travaux publics sur la chaussée par exemple, déterminent une manque à gagner pour le locataire commerçant. Mais ils se rencontrent parfois dissociés. Le locataire éprouve un dommage corporel important à la suite d'un accident d'ascenseur ; cependant, la réparation immédiate de l'objet n'entraîne qu'une privation très provisoire de son usage. Inversement, l'interdiction d'habiter plusieurs pièces d'un grand appartement par mesure de salubrité ôte à l'habitant la jouissance d'une partie du bien loué ; or le préjudice qui en résulte peut être tout à fait

minime. Le trouble de jouissance doit donc être décrit comme un empêchement de jouir de la chose louée, puis comme un dommage subi par le preneur dans la jouissance de la chose (78).

PARAGRAPHE PREMIER

LE TROUBLE DE JOUISSANCE COMME EMPÊCHEMENT DE JOUIR DE LA CHOSE LOUÉE.

A. - L'empêchement de jouir causé par l'état matériel de la chose louée. Analyse descriptive. Première étape : 63. — Seconde étape : 64. — *Solutions de la jurisprudence.* Première étape : 65. — Seconde étape : 66. — *B. - L'empêchement de jouir pour d'autres causes que l'état matériel de la chose louée :* 67. — Conclusion : 68.

62. — A suivre le texte de la loi, une distinction serait à opérer entre la « perte de la chose louée » (article 1741) ou encore sa « destruction » (article 1722), et le simple trouble de jouissance par le fait d'un tiers, visé aux articles 1725 et 1726, gêne ou incommodité dans l'usage du bien. Mais on sait la confusion commise par le législateur entre la chose, *materialiter*, et la jouissance qu'on en peut attendre (79). Celle-ci, qui constitue l'objet du bail, appelle toute l'attention.

Il est exact cependant que l'état physique de la chose peut en entraver l'usage normal et c'est là sans doute le sens de l'article 1722. Aussi analyserons-nous les divers empêchements rencontrés par le preneur en les distinguant selon leurs causes, état matériel

(78) Cf. article 1722 : « Si la chose est détruite en totalité » : nous allons voir que cette expression traduit un empêchement absolu de jouir de la chose louée. Puis... « Il n'y a lieu à aucun dédommagement » : il s'agit là du préjudice subi par le preneur. Voici encore quelques exemples tirés de la jurisprudence la plus récente : « trouble de jouissance résultant de l'état de délabrement des lieux » (Soc. 6 juillet 1960, Bull. civ. 1960. 4. 575) : altération de la jouissance — « Jouissance troublée par la suppression de certains avantages contractuellement dus » (Civ. 17 mai 1960, Gaz. Pal. 1960. 2. 166), puis « préjudice résultant du trouble de jouissance » (eod. loc.) — « Réparer le préjudice causé à un locataire à qui (le bailleur) n'a pas procuré une jouissance paisible » (Civ. 30 mai 1960, Bull. civ. 1960. I. 240) — Cf. encore Soc. 3 février 1956, Bull. civ. 1956. 4. 91 (trouble de jouissance, pour un fermier, d'avoir perdu huit pores) ou Soc. 5 février 1953, Bull. civ. 1953. 4. 881.

(79) Cf. *supra* n° 2.

du bien ou d'autres événements. Nous constaterons alors que ces empêchements doivent être classés selon leur seule gravité.

A) L'empêchement de jouir causé par l'état matériel de la chose louée.

63. — Il est assez difficile d'en préciser les différentes formes. Avant de scruter la jurisprudence, il apparaît donc préférable de procéder à une analyse purement descriptive pour dégager quelques lignes directrices. Dans cette voie, deux étapes sont à franchir.

Supposons un bail d'immeuble, le plus commun. L'objet même sur lequel il porte est par sa nature multiple (80). Constitué de bâtiments divers, d'instruments aratoires et de terres dans le bail à ferme, il se composera dans le bail d'habitation d'un appartement de plusieurs pièces, d'un immeuble de plusieurs étages, avec ou sans dépendances, etc... Quoi qu'il en soit, l'empêchement dont se plaint le preneur peut être apprécié sous deux rapports.

Il affecte une partie du bien ou son intégralité. Quelques exemples tirés de la pratique judiciaire illustreront cette distinction. Qu'un incendie détruise tout le corps de ferme, subsistent les terres attenantes (81) ; en revanche, le même sinistre survenant dans un immeuble à usage d'habitation touchera le cas échéant la totalité du bien (82). — le feu s'est propagé dans tout l'appartement — ou une fraction — seules certaines pièces ont été endommagées (83) ; on a vu aussi un bombardement détruire le bar-restaurant donné en location mais laisser subsister la citerne et le poste d'essence qui en dépendaient (84).

Qu'il vienne d'une partie ou de l'ensemble du bien loué, l'empêchement sera plus ou moins absolu. Un anéantissement matériel de la chose interrompt totalement la jouissance du preneur. Le fait reste toutefois exceptionnel. Il arrive plus souvent que des détériorations ne rendent les lieux que mal commodes, désagréables ou dangereux. Mais alors, on comprend qu'il est un moment où la jouissance se trouve à ce point compromise qu'elle mérite d'être considérée comme inexistante ou perdue. Sinon, elle n'est qu'altérée.

Résumons l'étape parcourue. L'empêchement doit être regardé

(80) Cf. SAVATIER, note sous Soc. 10 nov. 1960, D. 1961. 53.

(81) Soc. 15 oct. 1959, Bull. civ. 1959. 4. 790.

(82) Pau 23 nov. 1926, S. 1927. 2. 76.

(83) Req. 4 déc. 1912, Gaz. Pal. 1912. 2. 649 (certains étages de l'immeuble loué).

(84) Civ. 8 déc. 1948, Gaz. Pal. 1949. I. 82, D. 1948. 146, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1949. 275.

dans son étendue : quels éléments du bien donné à bail sont atteints ? et dans son intensité : le preneur est-il privé de l'usage de la chose ou simplement gêné dans son emploi ? Les diverses réponses possibles conduisent à isoler quatre hypothèses : perte de la jouissance de la totalité ou d'une partie du bien, altération de la jouissance de tout ou partie du bien.

64. — Constate-t-on une perte de la jouissance d'une partie de la chose ? Il convient alors de pousser plus avant le raisonnement car chaque élément joue un rôle dans l'économie du contrat. La destruction d'un appendis, simple accessoire du fonds agricole, ne saurait avoir la même répercussion que celle des bâtiments principaux. Cette réflexion fort banale conduit à penser que la perte de la jouissance d'une fraction du bien équivaut à une perte de la totalité si elle empêche d'user du reliquat de la manière convenue au bail. Se trouve ainsi introduite une nouvelle distinction entre la perte totale de jouissance, qui comprend la perte de jouissance de la totalité de la chose et la perte de jouissance d'une partie essentielle de la chose, et la perte simplement partielle de la jouissance.

En revanche, il paraît indifférent que la jouissance soit altérée partiellement ou totalement. L'empêchement est seulement plus étendu dans un cas que dans l'autre. Aussi, au terme de cette seconde et dernière étape, trois éventualités doivent-elles être distinguées : perte totale ou partielle de la jouissance de la chose, altération de cette jouissance.

Semblable entreprise peut sembler inutile. Il faut songer cependant à la diversité des baux et des situations soumises à l'interprète. Une matière aussi concrète exige, par cela même, des principes de solution extrêmement rigoureux. Or cette construction permet de démêler la plupart des affaires. Elle éclaire surtout l'attitude des tribunaux.

65. — Ceux-ci, et la Cour de cassation la première, empruntent dans toute la mesure du possible la terminologie de la loi. Ils recherchent donc s'il y a perte ou destruction de la chose. Mais ce n'est là qu'un dehors et l'on retrouve sans peine sous cette manière de raisonner les diverses étapes antérieurement parcourues. En premier lieu, l'on appelle « destruction » de la totalité ou d'une partie de la chose ce que nous avons dénommé « perte de la jouissance » de la totalité ou d'une partie de la chose. Quant aux « dégradations », elles traduisent une simple « altération de la jouissance ».

Cette équivalence n'est pas évidente lorsque la chose a disparu

matériellement, soit dans son intégralité — comme il en était dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Dijon où l'immeuble avait été démoli en vue de son alignement (85) — soit pour une fraction — ainsi en allait-il dans une espèce venue devant la Cour de cassation où la toiture, le second et le premier étage avaient été anéantis par un incendie (86). Mais on remarquera que la suppression de la chose emporte celle de toutes ses utilités, et donc de la jouissance qu'on en pouvait attendre. Sa « destruction » coïncide avec la « perte de sa jouissance ».

La démonstration devient d'ailleurs convaincante lorsque le bien ne souffre que de détériorations. On voit alors le juge rechercher si le preneur en a perdu ou non l'usage. Un incendie avait ravagé un immeuble, le laissant cependant debout. « Le bailleur, décide la Cour d'appel de Pau le 23 novembre 1926 (87), est (désormais) dans l'impossibilité de procurer au preneur la jouissance de la chose », et l'arrêt constate la « destruction » de la totalité du bien loué. Pour un accident identique, la Chambre des Requêtes procède de manière similaire, en constatant que « d'après les résultats de l'expertise, la jouissance de l'immeuble, à défaut d'une reconstruction préalable, serait impossible » (88). Fait nouveau cependant, une dépendance n'avait pas été atteinte. La destruction ne touchait donc qu'une partie du bien, non son ensemble, comme dans l'affaire précédente (89).

En revanche, si le preneur reste à même d'user de la partie ou de l'ensemble de la chose détériorée, le juge écarte la qualification de « destruction ». « Le tribunal, énonce la Section sociale de la Chambre civile de la Cour de cassation le 3 février 1960, a pu estimer qu'il n'y a pas destruction de l'immeuble dès lors que les lieux restent propres à leur destination primitive » (90).

Totale, la destruction constate donc la perte de la jouissance de

(85) Dijon 25 mai 1910, Rec. Dijon 1911. 20.

(86) Req. 4 déc. 1912, précité — Cf. Trib. civ. Seine 8 janvier 1919, Gaz. Trib. 1920. 2. 240.

(87) Précité — Cf. encore Trib. civ. Lyon 8 juil. 1903, Mon. Jud. Lyon 12 sept. 1903 (impossibilité d'user du moulin en ruine suivant la destination qui est l'objet du bail) — Trib. civ. Seine 11 juill. 1905, Gaz. Trib. 1906. I. 2. 185 (locaux assez humides pour qu'on puisse les considérer comme inhabitables).

(88) Req. 23 mars 1927, S. 1927. I. 391.

(89) Cf. plus généralement SAVATIER, note précitée : « Chaque élément de la chose louée est réputé détruit s'il demeure irrémédiablement impossible de respecter son affectation conventionnelle ».

(90) Soc. 3 fév. 1960, Bull. civ. 1960. 4. 93. L'expression exacte est : « Qu'il n'y a pas perte de l'immeuble ». Mais v. infra note subséquente — Cf. encore Com. 18 déc. 1958, Bul. civ. 1958. 3. 363.

l'ensemble du bien, partielle, celle d'une fraction. A défaut, le bien n'est que dégradé, partiellement ou totalement. Il faut entendre que la jouissance n'est qu'altérée.

66. — Une destruction totale est équipollente à une perte totale de la chose, c'est-à-dire de sa jouissance. Mais une destruction partielle aboutit parfois au même résultat. C'est ce que met en relief un arrêt de la Chambre civile du 8 juillet 1926 qui oppose, pour commencer, l'hypothèse où la chose « est détruite en totalité », à celle où « elle n'est détruite qu'en partie ». Dans le premier cas, la perte est totale, dans le second « pour apprécier si la perte est totale ou partielle », le juge du fond est invité à rechercher « si la chose qui faisait l'objet du bail peut continuer à être utilisée par le preneur avec la même destination que par le passé » (91). Qu'est-ce à dire ? Les exemples sont nombreux car deux guerres ont grossi un contentieux naturellement abondant. Il fut décidé que la ruine d'une remise (92), celle même d'un bâtiment de ferme (93) n'entravaient pas l'exploitation du fonds : la perte de la chose est dès lors partielle. Inversement, un immeuble sinistré doit être considéré comme perdu « bien que le rez-de-chaussée en soit encore provisoirement utilisable » (94). L'incendie de plusieurs étages entraîne, pour le locataire qui exploitait un hôtel, une perte totale

(91) Civ. 8 juillet 1926, Gaz. Pal. 1926. 2. 551, S. 1926. I. 359. Nous avons retenu la terminologie nette de cet arrêt. Cf. encore Soc. 18 octobre 1945, Gaz. Pal. 1945. 2. 183, S. 1946. I. 33 — Grenoble 19 juin 1926, Journ. Grenoble 1927. 99 (« la destruction partielle équivaut à une perte totale... ») — Grenoble 2 février 1948, D. 1948. 188 (... « Si la destruction d'un entrepôt présente le caractère d'une perte totale ou seulement partielle... ») — Trib. civ. Dunkerque 15 fév. 1917, Gaz. Pal. 1916. 17. 511.

Comme la destruction totale équivaut à une perte totale, les tribunaux parlent indifféremment de l'une ou de l'autre. (« Destruction totale » : Civ. 9 avril 1930, Gaz. Pal. 1930. 2. 24, S. 1930. I. 219 — « Perte totale » : Civ. 4 mars 1935, Gaz. Pal. 1935. I. 714 (écroulement d'un magasin à blé) — Trib. civ. Seine 22 juin 1921, Gaz. Pal. 1921. 2. 315).

Le même flottement se manifeste dans l'emploi des termes de destruction partielle et perte partielle (Req. 12 janv. 1910, D. 1911. 375) : ils sont en effet équivalents lorsque le bail peut se poursuivre sur la fraction subsistante du bien.

(92) Soc. 7 déc. 1951, D. 1952. 144, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1952. 242.

(93) Soc. 15 oct. 1959, précité (circonstance particulière : le fermier pouvait loger dans d'autres bâtiments. La tendance contemporaine est toutefois d'attribuer à l'habitat une place plus grande qu'il n'avait autrefois, dans le bail rural : v. Ann. loyers oct. 1954, « Comment sont évalués les fermages ? », n° 69).

(94) Trib. civ. Vire 6 octobre 1945, Gaz. Pal. 1945. 2. 183 — Solution contraire, dans d'autres circonstances : Rennes 18 déc. 1931, Rec. Rennes 1932. 230 (le rez-de-chaussée subsiste ; or le locataire est commerçant).

(95). La ruine d'un atelier bombardé enlève toute utilité aux bureaux qui en dépendaient (96).

On constate ainsi que la « perte totale de la chose » correspond à la perte totale de sa jouissance : elle englobe la « destruction totale », c'est-à-dire la perte de jouissance de la totalité du bien, et la « destruction partielle » d'un élément essentiel, c'est-à-dire la perte de jouissance d'une partie principale. D'autre part, la « perte partielle de la chose » coïncide avec la « destruction partielle » ou perte de jouissance d'un élément accessoire. Enfin les « dégradations » traduisent une simple altération de la jouissance. Cela étant, il serait souhaitable que les tribunaux introduisent une terminologie plus conforme à l'esprit du louage. Disparaîtrait de la sorte l'opposition purement factice entre la perte dite « matérielle » et la perte « juridique » (97).

B) L'empêchement de jouir par d'autres causes que l'état matériel de la chose louée.

67. — Cette dernière qualification — perte juridique — s'applique à l'impossibilité de jouir de la chose louée en l'absence de toute destruction matérielle de la chose. Or les procédés de raisonnement restent identiques. Le preneur perd-il l'usage de l'ensemble de la chose louée ? La perte de jouissance est totale. La Cour de cassation l'a accepté pour les baux de droit de riveraineté ou de terrains en vue de l'édification d'usines, lorsque la loi du 16 octobre 1919 a soumis la force hydraulique au régime de la concession (98). La suppression de jouissance ne tient-elle qu'à une fraction du bien ? Dans ce dernier cas, la perte est totale ou partielle « selon que la chose reste propre ou non à l'usage auquel elle était destinée », d'après les termes mêmes de la Cour de cassation. Il fallait en l'espèce mesurer la répercussion de l'expropriation d'une partie des terrains donnés à bail (99).

Mais l'empêchement n'est pas toujours tel que le preneur soit

(95) Req. 4 déc. 1921, précité — Cf. encore Trib. civ. Seine 22 juin 1921, Gaz. Pal. 1921. 2. 315 (salle de spectacles et dépendances).

(96) Trib. civ. Lille 5 février 1954, D. 1954, Som. 76.

(97) Cf. par ex. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 369, qui admettent implicitement l'unité des deux pertes (« ...la perte peut « résulter » de la destruction matérielle... ne peut plus servir à l'usage... » et : « obstacles juridiques à la jouissance... ») — Adde Civ. 31 mai 1929 (motifs), Gaz. Pal. 1929. 2. 322 — Mais cpr. Grenoble 12 juillet 1916, S. 1916. 2. 89 et note WAHL (motifs).

(98) Req. 13 mai 1929, D. H. 1929. 381. Pour d'autres exemples, v. infra 1^{re} partie, Titre 2.

(99) Req. 19 mars 1941, S. 1941. I. 61.

dépouillé de sa jouissance. Dans la plupart des affaires que les tribunaux ont à connaître, le cocontractant se plaint de ce que la jouissance n'est qu'altérée, à la suite d'inconvénients de voisinage par exemple (100).

68. — Il est bon de regrouper les divers résultats acquis. Quelle que soit la cause du trouble, état matériel de la chose ou autre événement, il s'agit d'estimer la gravité et l'étendue de l'empêchement qui atteint le preneur. L'usage de toute la chose ou d'une partie devient-il moins commode ? Le créancier éprouve une simple altération de la jouissance. Cet usage devient-il impossible pour la totalité du bien ? La perte de jouissance est totale ou partielle selon que la portion subsistante permet au bail de se poursuivre conformément à la destination prévue initialement. Par ces appréciations, les tribunaux s'arrogent, il va de soi, un droit de regard considérable sur l'exécution du contrat et c'est pourquoi, à n'en pas douter, la Cour de cassation tend à contrôler l'analyse du juge du fait. Longtemps, elle lui a reconnu un pouvoir souverain dont témoigne encore un arrêt de la Chambre sociale du 18 octobre 1945 (101). S'est-elle méfiée par la suite des décisions « hérétiques » qui lui venaient des tribunaux paritaires de baux ruraux ? Le fait est qu'elle casse le 7 décembre 1951 (102) un jugement issu d'une de ces juridictions, et qui avait déclaré une construction écroulée « indispensable à la bonne marche de l'exploitation » ; elle décide, à l'inverse, que la perte n'était que partielle. Aujourd'hui, la haute juridiction opère donc à son tour la qualification, avant de se prononcer sur le bien-fondé du pourvoi. Ainsi s'explique le motif de cet arrêt du 3 février 1960 : « le tribunal a pu estimer qu'il n'y avait pas perte partielle » (103). Là s'arrête pourtant son contrôle du trouble de jouissance car ce dernier, pour autant qu'il constitue un dommage, ressortit au domaine du fait, non plus du droit (104).

(100) Cf. *infra*, 1^{re} partie, Titre 2.

(101) Précité.

(102) Précité.

(103) Précité.

(104) Nous avons volontairement procédé à un exposé très schématique, la tâche étant suffisamment délicate. Mais il est évident que cette analyse peut se compliquer. On a indiqué, par exemple, que l'empêchement de jouir pouvait venir de la totalité du bien ou d'une partie seulement. Qu'est-ce qu'une « partie » de la chose ? En certaines circonstances, l'hésitation sera permise : le gel de quelques ceps entraîne-t-il une « destruction partielle » de la vigne ? M. SAVATIER le conteste (note précitée au D. 1961. 53), avec raison selon nous. Il faudrait supposer qu'une bonne portion de la vigne soit détruite pour que cette qualification se justifie. Au demeurant, nous reconnaissons volontiers que

PARAGRAPHE 2

LE TROUBLE DE JOUISSANCE

COMME DOMMAGE SUBI DANS JOUISSANCE DE LA CHOSE LOUÉE.

Domage imprévisible : 70. — Domage subi par d'autres que le preneur : 71.

69. — Sous cet aspect, le trouble de jouissance semblerait n'exiger aucun développement particulier. Tout dommage, au sens où on l'entend dans la théorie générale du contrat, appelle la considération, qu'il soit moral, matériel, commercial ou corporel (105). Ce dernier chef, on a parfois prétendu l'exclure certes, et dans un arrêt récent la Cour de cassation a dû rappeler encore que « de par la généralité des termes de l'article 1721 » — le procès se déroulait en effet sur ce terrain — « la garantie s'étend aux pertes résultant de dommages corporels » (106). Cette affirmation a valeur de prin-

le bon sens joue ici un rôle prééminent : la disparition d'une tuile n'établit pas la destruction partielle de la toiture, celle de la toiture emportée par un ouragan constituerait sans doute une destruction partielle de la grange ; mais il ne serait pas déraisonnable de juger le contraire. Il est certain en revanche que l'effondrement de la grange se présente comme une destruction partielle de la ferme : la perte sera totale ou partielle selon que l'on estime ce local indispensable à la marche de l'exploitation. On multiplierait les exemples à l'infini (cf. Soc. 3 févr. 1960, précité : la disparition du window d'une pièce de l'appartement loué détermine-t-elle une destruction partielle ? On balancera à l'affirmer, car alors la pièce devient inhabitable, et peut-être même l'appartement. Est-ce raisonnable d'en déduire une perte totale de la chose, c'est-à-dire de sa jouissance ?)

(105) Nous prenons ici le trouble de jouissance dans son acception la plus large : tout dommage survenant en usant de la chose louée, qu'elle qu'en soit la cause, à moins, bien entendu, que le preneur n'ait accepté une jouissance restreinte. En ce cas, si « un risque accepté » se produit (cf. supra n° 19), la jouissance contractuellement stipulée ne se trouve pas atteinte ; le dommage est extra-contractuel.

Domage subi dans la jouissance de la chose louée ? Souvent le rapport va de soi : diminution des bénéfices d'un locataire commerçant par suite de travaux de voirie qui empêchent l'accès des lieux, préjudice moral résultant de l'installation d'une industrie bruyante, etc... Il arrivera cependant qu'on se demande si le dommage éprouvé par le débiteur — dommage corporel notamment — s'est produit en usant de la chose louée ou à une autre occasion (fracture : est-ce la suite d'une chute dans l'escalier de l'immeuble ou d'une chute de bicyclette dans la rue ? Le premier seul constitue un trouble de jouissance). Nous examinerons cette difficulté en son temps et nous verrons qu'il revient à la victime d'établir la « participation matérielle de la chose louée au dommage » : infra n° 280.

(106) Soc. 29 mars 1957, Bull. civ. 1957, 4, 279.

cipe. Le bailleur promet à son contractant une jouissance paisible, la sécurité pour sa personne et pour ses biens (107). Tout accident l'expose donc à un recours, quelle qu'en soit du reste l'issue.

L'hésitation est ailleurs et elle est même double. L'article 1150 exclut de la dette de réparation les dommages-intérêts imprévisibles lors du contrat. Cette limitation s'applique-t-elle au louage et de quelle manière ? D'un autre côté, bien que le preneur soit seul partie au bail, fera-t-on bénéficier de la créance de sécurité les gens de sa maison ? Les réponses à fournir à ces deux questions commandent l'étendue du préjudice réparable.

A) *Domage imprévisible.*

70. — L'hypothèse de Pothier est classique (108). Un propriétaire apparent loue pour dix-huit ans une maison ; il est évincé au bout de deux lustres par le vrai propriétaire. Au locataire expulsé il devra les frais de déménagement, éventuellement une différence de loyers si le relogement s'est fait à un prix plus élevé. Tous ces éléments participent du trouble de jouissance dont ils constituent une suite prévisible. Cependant le locataire avait monté un commerce dans les lieux, sans qu'on l'eût envisagé dans le bail. Peut-il se plaindre de la perte de clientèle ? L'auteur le conteste, ce dommage étant imprévisible pour le débiteur de jouissance (109).

Il n'est pas douteux que l'article 1150 impose au juge du bail de semblables restrictions. La règle est de retenir, semble-t-il, tous les préjudices normalement et objectivement prévisibles pour le type de bail donné (110) : une location à usage commercial entraîne habituellement la création d'une clientèle, de stocks, etc... Mais si ceux-ci prenaient une importance anormale, si le locataire possédait un mobilier d'une très grande valeur, il conviendrait que le bailleur en soit informé. A défaut, le préjudice subi ne lui serait pas opposable (111).

Ce principe a trouvé quelques applications dans la pratique ; on cite un jugement du tribunal civil de la Seine du 24 avril 1944

(107) Cf. *supra* n° 3.

(108) Obligations, n° 161.

(109) De nos jours, il y aurait sans doute abus de jouissance de la part du preneur à créer spontanément un commerce en cours de bail.

(110) Cpr. MAZEAUD et TUNC, T. 3, n°s 2379 et 2381-2.

(111) *Id.*, eod. loc., n° 2384.

(112) qui, à la suite d'un cambriolage, tempère la condamnation du bailleur à la « valeur des bijoux » que la victime devait raisonnablement posséder. La même juridiction avait déjà statué en ce sens pour des dommages causés par la vapeur d'eau à une collection de tableaux de maîtres. Elle avait fait grief au locataire de n'avoir pas mis son cocontractant au courant d'une circonstance aussi inattendue (113).

Ces solutions, et par-delà elles l'article 1150, ont été l'objet d'assez vives critiques. D'éminents auteurs (114) objectent que tout dommage certain, pourvu qu'il soit direct, se rattache à l'inexécution du contrat. Lorsque le preneur n'a pas transgressé les clauses du bail, rien ne s'oppose donc à ce que l'on fasse masse de tous les chefs de préjudice effectivement subis par la victime. Il reste cependant qu'averti de la lourde responsabilité qu'il encourrait éventuellement, le bailleur se serait peut-être abstenu de conclure l'opération. Sous cet angle, l'article 1150 protège le débiteur contre toute surprise, assurant d'une certaine manière la sincérité du rapport contractuel. Il reçoit là une justification solide.

B) *Damage subi par d'autres que le preneur.*

71. — L'article 1150 limite ainsi le dommage auquel le juge aura égard. Admettra-t-on en revanche que le régime contractuel s'ouvre aux parents du locataire, plus généralement aux personnes qui jouissent conjointement de la chose louée ? La plupart du temps, le preneur se plaint assurément d'un préjudice personnel. Commerçant, il expose que son fonds périclité, que ses stocks ou son mobilier se trouvent endommagés ; administrateur de la communauté, il fait état des détériorations subies par le mobilier, c'est-à-dire les « meubles meublants ». Le débat s'instaure cependant quand les époux vivent sous un régime de séparation de biens ou partagent les lieux loués avec les ascendants (115). Il prend toute

(112) Trib. civ. Seine 24 avril 1944, Gaz. Pal. 1944. 2. 41 (3^e espèce ; l'argumentation est contestable : le bailleur devait prévoir l'existence de bijoux mais il ne pouvait prévoir la dévaluation monétaire. Le vrai motif est que « les dommages-intérêts étaient hors de proportion avec le loyer », et il est fragile) — Cf. aussi Trib. civ. Seine 28 juillet 1943, Gaz. Pal. 1943. 3. 205.

(113) Trib. civ. Seine 20 nov. 1925, Gaz. Pal. 1926. I. 253 — Adde Trib. civ. Seine 11 juin 1949, Gaz. Pal. 1949. 2. 195 — Trib. civ. Seine 31 mai 1950, Gaz. Pal. 1950. 2. 169.

(114) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. 3, n° 2391.

(115) Nous n'avons pas connaissance de décisions sur ce point. Les tribunaux font-ils abstraction du régime matrimonial ? Cpr., pour l'obligation de garnissement du preneur, PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 598, p. 843.

son ampleur lorsqu'une des personnes vivant avec le locataire subit un dommage corporel.

Seule partie à l'acte, le preneur paraît devoir bénéficier à titre exclusif du contrat. La créance de réparation lui appartient en propre et, au regard du bailleur, toute autre personne revêt la qualité de tiers. Forte de cette constatation, la Cour d'appel de Lyon décida par un arrêt du 13 juin 1944, que « l'article 1719 ne peut être invoqué par la femme de celui à qui l'appartement a été loué, car elle n'est pas liée par le contrat de bail » (116). N'est-ce pas faire preuve pourtant d'une logique excessive ? Car en fait — une rapide observation d'ordre sociologique l'atteste — le preneur ne se lie pas par un engagement abstrait. La destination du bien, à usage d'habitation, d'exploitation agricole, etc..., constitue l'élément juridique de l'accord intervenu mais le souci de loger, paisiblement, une famille ou celui de faire vivre les siens ont pesé dans la détermination du créancier. Simple mobile ? Sans doute, trop patent, trop constant néanmoins pour qu'on l'écarte à la légère. « Qui loue une maison contracte avec une maisonnée » (117).

Désirant rendre compte de cette situation, quelques juridictions ont reconnu l'existence d'une stipulation pour les proches du preneur. Ainsi, le Tribunal civil de la Seine avait retenu la responsabilité contractuelle du bailleur à l'encontre des petites-filles du locataire victimes d'un accident d'ascenseur (118). Sur appel, la Cour de Paris confirme le 31 octobre 1956 son jugement : « le bailleur, décide-t-elle, a manqué à l'obligation contractuelle qu'il doit d'assurer à ses locataires et à leur famille, conformément aux articles 1719 à 1721, la jouissance paisible et la sécurité dans l'usage des lieux loués et de leurs accessoires » (119). Le procédé n'est pas nouveau. La Cour de cassation, on s'en souvient, avait institué une jurisprudence analogue en matière de transport. Elle présumait la volonté chez le voyageur de « stipuler au profit des personnes envers lesquelles il était tenu d'un devoir d'assistance en vertu d'un lien légal ». A l'époque, les critiques ne lui avaient pas été ménagées (120). Elles seraient au contraire inopportunes en l'espèce.

(116) Mon. Jud. Lyon 1945. 547 — Cpr. Civ. 24 mars 1936, S. 1936. I. 189, D. H. 1936. 219.

(117) CARBONNIER, T. 2, n° 138, p. 460 — Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 573, p. 807.

(118) Trib. civ. Seine 9 février 1954, D. 1954. 235, J.C.P. 1954. II. 8216 et note BLANC.

(119) Gaz. Pal. 1956. 2. 351, obs. H. et L. MAZEAUD, Rev. trim. droit civ. 1957. 120.

(120) V. l'exposé et les critiques de cette jurisprudence, in MAZEAUD et TUNC, T. I, n°s 136 et sq., et références citées.

Les « personnes de la maison » interviennent effectivement dans l'exécution du contrat, à tel point que la loi déclare le preneur « tenu de leur fait » préjudiciable (article 1735 C. civ.). Et ce n'est pas une « pure fiction » que cette intention prêtée au locataire de les protéger par l'action du contrat.

A vrai dire, nous préférerions une motivation plus neuve et plus appropriée. Un jour viendra où, sous forme de principe (121), il faudra distinguer des actes qui intéressent deux particuliers, ceux dont les effets débordent leurs signataires pour rejaillir sur un groupe plus ou moins large de personnes. Et le bail d'immeubles prendra naturellement place parmi ces derniers, sans qu'on recoure à ces artifices hérités d'une société par trop individualiste. Mais dès maintenant, l'esprit se satisferait d'une extension du contrat de louage aux membres de la famille légitime par cela seul qu'il est de la « nature » de l'opération de les concerner tous. Sauf, bien entendu, à établir que tel d'entre eux ne cohabitait plus avec le locataire en titre (122) ou qu'inversement la victime, sans lien de parenté pourtant, vivait sous le même toit. Force est cependant de reconnaître qu'on ne s'est guère aventuré jusqu'ici dans de telles motivations. Tout au plus la Chambre civile, Section civile, énonçait-elle dans un arrêt récent (123), que le locataire « avait stipulé la jouissance paisible des lieux non seulement à son profit mais encore en faveur des membres de sa famille appelés à les occuper avec elles ». L'emploi du terme de « stipuler » laisse malheureusement subsister une équivoque et il demeure sur ce chapitre une impression d'incertitude.

(121) La chose n'apparaît aujourd'hui que sous une forme sporadique et quelque peu anarchique (cf. CARBONNIER, T. 2, n° 135, p. 449). V. cependant Trib. grande instance Seine 24 mai 1960, Gaz. Pal. 1960. 2. 87 (échange de locaux en application de la loi du 1^{er} septembre 1948 ; la décision évoque le « groupe familial ») — Cpr. Uniform commercial Code, 1958, sect. 2. 318 : « A seller's warranty whether express or implied extends to any natural person who is in the family or household of his buyer, or who is a guest in his home, if it is reasonable to expect that such person may use, consume or be affected by the goods, and who is injured, in person by breach of the warranty ». (Cpr. l'arrêt de la Cour de New-Jersey, Harvard Law Review 1961, vol. 741 p. 630, qui s'inspire de ce Code. La tendance était, jusque là, à limiter la garantie au seul contractant : v. réf. citées p. 630).

(122) Cpr. Civ. 30 mars 1960, D. 1961. 78.

(123) 25 janvier 1961, J.C.P. 1962. II. 12. 429 et note SAVATIER, Gaz. Pal. 1961. 1. 330, obs. TUNC. Rev.-trim. droit civ. 1961. 503.

CONCLUSION A L'ÉTUDE DU CONTENU
DE LA PRESTATION DE JOUISSANCE.

72. — A l'issue de cette série de développements, on perçoit l'unité de la prestation du bailleur. Assurément, jouissance et obligation de faire jouir constituent deux éléments distincts. Si l'une et l'autre s'organisent sous l'effet de la volonté des parties — les dispositions de la loi ne sont que supplétives —, la première traduit un certain nombre d'avantages ou d'inconvénient concrets, une manière d'user de la chose louée dont les contractants ont convenu, tandis que la seconde groupe diverses obligations. Ce sont là toutefois les deux pôles d'un seul engagement. Chaque obligation particulière a pour finalité le maintien de la jouissance initiale sous toutes ses faces jusqu'à l'expiration du contrat. La jouissance donne la mesure de son exigibilité.

Il advient que cette jouissance soit troublée. Que le preneur ne puisse plus user de la chose dans les conditions prévues au jour du contrat ou qu'il subisse un dommage quelconque dans son usage, le résultat promis n'est pas atteint ; le bailleur n'a pas exécuté sa prestation. Quels sont alors les droits du preneur ? Nous arrivons ainsi au centre même de notre étude. Il devient maintenant possible de rechercher si le bailleur assume des obligations de garantie à l'égard du preneur. Il suffit d'analyser systématiquement toutes les conséquences de l'inexécution du contrat, c'est-à-dire des troubles de jouissance, pour voir si elles s'apparentent à une garantie soit, rappelons-le, à une réparation en l'absence de toute faute contractuelle du bailleur. Nous sommes pour ce faire particulièrement bien munis puisque nous connaissons les obligations ordinaires du débiteur et leur étendue.

75. — Du reste, il est une première solution que nous ne tarderons pas à donner, parce que la loi l'impose et la jurisprudence la retient depuis près de cent cinquante ans : le bailleur garantit en vertu de l'article 1721 les troubles de jouissance dus à un vice caché de la chose louée.

Au lendemain du Code civil, une importante fraction de la Doctrine s'était bien recommandée du droit romain et de l'Ancien Droit français (1) pour faire un sort différent au bailleur de

(1) POTHIER, Louage, n^{os} 118 et 119 — DOMAT, Lois civiles, Livre I, Titre 4, Section 3, n^o 8 — La distinction ne fut faite qu'en droit romain classique : cf. HUVELIN, Cours, T. 2, p. 130.

bonne foi, qui a ignoré les défauts dont la chose était affectée, et au bailleur de mauvaise foi, qui a cédé à son cocontractant des vices dont il avait une parfaite connaissance. Cette conception prenait encore argument des dispositions du contrat de vente, traitées par analogie. Ici le législateur sanctionne plus rigoureusement le débiteur qui « connaissait les vices de la chose » (article 1645 C. civ.). On fit observer cependant que les termes mêmes de l'article 1721 semblent interdire une telle analyse. La garantie est due « quand bien même le bailleur n'aurait pas connu les vices lors du bail ». Touchés par l'objection, des auteurs proposèrent alors de dissocier les deux alinéas de l'article 1721. Le premier donnerait toujours droit à une réduction de loyers mais le second soumettrait la dette de dommages-intérêts au droit commun de la responsabilité. Il leur fut répondu que, de toute manière, la bonne foi serait inopérante à affranchir le bailleur. Indépendamment du texte du louage, l'article 1147 conduit à condamner le débiteur qui ignorait les vices, et c'est par une faveur particulière de la loi que le vendeur de bonne foi s'exonère (3).

Ce dernier argument convainc mal. La bonne foi est assurément sans effet, et le débiteur arguerait vainement de son ignorance si une observation plus attentive lui avait permis de découvrir les défauts cachés. Il demeure que certains vices, ceux de construction notamment, se révèlent à l'usage et l'homme le plus diligent ne pouvait les identifier au jour du bail. Les règles de la responsabilité n'imposent donc pas de condamner toujours le bailleur à réparation. Il est non moins sûr que la distinction introduite à l'intérieur de l'article 1721 en force la signification. Réintroduire au second alinéa une distinction rejetée par le premier, l'artifice ne s'admet pas aisément. De toute évidence, la première partie du texte définit les conditions de la réparation — elle est toujours due — la seconde, les effets — un dédommagement intégral. L'article 1721 introduit donc expressément une obligation de garantie et il déroge au droit commun de la responsabilité.

Cette interprétation reçut très tôt la consécration de la Cour de cassation. Dès 1837 (4), et sa jurisprudence n'a pas varié depuis

(2) DUVERGIER, T. I, n° 341 — MARCADE, sous l'article 1721 (n° 3) — Plus tardivement, TROPLONG, T. I, n° 194 — LALOU, D. 1911. 2. 65 — Sur l'obligation d'information, cf. supra n° 31.

(3) AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 218, note 16 — LAURENT, T. 25, n° 122 — GUILLOUARD, T. I, n° 125 — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 446 — DE PAGE, T. 4, n° 629 — Rapp. obs. TUNC, Rev. trim. droit civ. 1961. 116 et sq., spéc. 118.

(4) S. 1837. I. 602 — Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 540, p. 745, note 3.

lors, elle charge le bailleur d'une dette de réparation automatique des suites préjudiciables d'un vice de la chose (5). Si l'on songe qu'en matière délictuelle ce système de garantie n'a triomphé, sur le fondement de l'article 1384, qu'à la fin du siècle (6), on mesure en rétrospective l'audace et l'originalité de l'arrêt du 30 mai 1837 (7).

74. — Qu'un régime aussi favorable ait attiré les plaideurs, on ne s'en étonnera pas. Il fut même des juridictions pour donner à l'article 1721 une extension si considérable qu'il en résulte aujourd'hui d'assez graves incertitudes sur la notion de vice. C'est pourquoi nous retiendrons provisoirement la définition la plus stricte, la seule indiscutable. Celle de M. Page se recommande par sa précision : « Constitue un vice, écrit l'éminent civiliste belge (8), tout défaut, tout inconvénient, toute déficience quelconque de la chose elle-même, qui la rend impropre à l'usage auquel elle était destinée, qui supprime ou diminue cet usage, qui, en un mot, a pour effet d'enlever au preneur le bénéfice de la jouissance normale complète (et paisible) qu'eu égard à la nature de la chose, aux usages et à la situation des lieux (ou à ce qui avait été convenu avec le bailleur) (9), il avait le droit d'escompter » : le vice de construction

(5) Soc. 29 mars 1957, Gaz. Pal. 1957. 2. 59, par exemple (« l'obligation d'indemniser est due dès lors que les vices n'étaient pas apparents »), met bien en lumière le mécanisme technique de la garantie — V. encore Req. 28 août 1940, S. 1940. I. 106.

(6) Civ. 16 juin 1896, D. 1897. I. 433, concl. SARRUT et note SALEILLES, S. 1897. I. 17 et note Ad. ESMEIN, et supra Introduction n° II.

(7) Par un curieux retour des choses, le régime du bail a même déteint sur celui de la vente. Dans un arrêt du 21 octobre 1925 (D. 1926. I. 9, note JOSSERAND), la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation assimile le vendeur professionnel au vendeur de mauvaise foi, par une interprétation discutable de l'art. 1646 (cf. H. MAZEAUD, Rev. trim. droit civ. 1955. 611, n° 12, in « La responsabilité civile du vendeur-fabricant »). Après avoir étendu cette jurisprudence au vendeur non professionnel (Civ. 15 mars 1948. S. 1948. I. 100, avec quelques réticences), la Chambre civile est revenue sur ce point à une conception plus orthodoxe (10 février 1959, S. 1959. 45 et concl. BLANCHET, J.C.P. 1959. II. 11063 et note ESMEIN, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1959. 338, obs. H. L. MAZEAUD, eod. loc., p. 541). La question est maintenant posée pour le vendeur professionnel : si la Cour de cassation entend continuer à indemniser l'acquéreur en tous cas, il lui faudra présumer la mauvaise foi du vendeur au sens de l'art. 1645 (cf. Civ. 24 nov. 1954, Bull. civ. 1954. I. 285 — Sur les difficultés de cette analyse, cf. H. L. MAZEAUD, obs. précitées et références). C'est la position de la Cour de cassation belge : 13 nov. 1959, Journ. Trib. 1960. 59, obs. RENARD et GRAULICH, Rev. trim. droit. civ. 1960. 210.

(8) T. 4, n° 622-A.

(9) Nous ajoutons cette précision : cf. supra n° II et sq.

(10) ou de la matière (11), l'épaisseur insuffisante (12) ou l'humidité d'un mur (13), les odeurs (14) ou la contamination de certains locaux (15), etc... (16) tous ces défauts déclenchent sans conteste une créance de réparation pour les dommages subis (17).

Encore le vice doit-il être caché au preneur, c'est-à-dire ignoré lors de la conclusion du bail. Ce caractère fut requis de tout temps et les décisions les plus récentes de la Cour de cassation reproduisent une exigence déjà formulée par Pothier (18). On en a dit la raison (19) : contractant en connaissance de cause, le preneur est présumé accepter la jouissance de la chose dans l'état apparent où elle se trouve, donc affectée de certains vices. Ceux-ci n'altèrent pas une jouissance dont les parties ont décidé qu'elle serait imparfaite. L'article 1721 limite la garantie aux défauts de la chose louée « qui en empêchent l'usage », et il faut comprendre « l'usage stipulé entre les contractants ». Ainsi se présente, dans l'essentiel, la garantie des vices. S'applique-t-elle aux défauts survenant au cours de bail, le trouble causé par un tiers supporte-t-il d'être analysé en un vice ? Ces points sont controversés. Nous les réservons

(10) Req. 26 juillet 1909, S. 1909. I. 446 — Req. 3 janvier 1928, D. H. 1928. I. 83, S. 1928. I. 152 — Soc 29 mars 1957, précité — Lyon 11 mai 1912, Gaz. Pal. 1912. I. 707, Pas. 1913. 4. 59 — Lyon 6 janvier 1932, S. 1932. 2. 68.

(11) Cf. Civ. 2 février 1955, Bull. civ. 1955. 2. 36.

(12) Trib. civ. Seine 19 janv. 1945, Gaz. Pal. 1945. I. 87.

(13) Nancy 26 juin 1895, D. 1896. 2. 367 — Paris 5 mai 1926, Gaz. Pal. 1926. 2. 115.

(14) Bordeaux 1^{er} déc. 1893, Rec. Bordeaux 1894, 119 — v. Bruxelles 20 févr. 1895, Pas. 1895. 3. 147.

(15) V. PERREAU, « Maladies contagieuses et baux à loyers », Mélanges CAPITANT, p. 601, avec une étude approfondie de la Jurisprudence — BERGER, « L'inexécution des obligations du bailleur d'immeubles et les problèmes actuels », thèse Paris 1942, p. 31 — LALOU, note au D. 1911. 2. 66.

(16) Des locaux spécialement bruyants : Trib. civ. Seine 28 juin 1911, Gaz. Trib. 1911. 2. 2. 343.

(17) Sur le rôle de l'art. 1721 dans une instance en résiliation ou en réduction de loyers, cf. infra n° 117 — V. encore, sur la garantie des vices cachés, n°s 286 et sq.

(18) POTHIER, Louage, n° 113 — Adde LAURENT, T. 25, n°s 116 et 117 — GUILLOUARD, T. I, n° 122 — AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 219 — BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL, T. I, n° 440, DE PAGE, T. 4, n° 625.

(19) Cf. supra n°s 19 et 23. On ajoute souvent, et c'est même l'idée de POTHIER (cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 539), que la renonciation à la garantie est présumée du seul fait de la connaissance du vice. Les deux explications aboutissent au même résultat, en écartant l'application de l'article 1721. Nous préférons dire toutefois que la connaissance d'un défaut réduit le champ contractuel et par voie de conséquence l'obligation de garantie (car les obligations du bailleur se limitent à la jouissance promise, supra n° 49), plutôt que de supposer une renonciation implicite à la créance de garantie. La démarche permet de limiter le rôle de la connaissance à la détermination de la jouissance promise, ce qui est moins audacieux, partant moins critiquable.

donc pour l'instant, ne retenant comme vice qu'un défaut matériel existant au jour de la conclusion du contrat (20).

75. — Du moins n'est-il pas niable qu'une obligation de garantie des vices s'ajoute aux obligations normales du bailleur. A la différence de la délivrance, de l'entretien ou de la jouissance paisible en ses trois branches, qui tendent à l'exécution en nature du contrat, elle aboutit à une exécution par équivalent. Sous cette réserve, elle constitue, comme ces autres prestations, un aspect de l'obligation générale de faire jouir. « L'obligation de faire jouir (de l'article 1709), déclare la Cour de cassation, inclut l'obligation de garantie pour les vices et défauts de la chose louée » (21).

Pour le surplus, tout est obscur, confus, parfois contradictoire. Il faut donc entreprendre méthodiquement l'examen des divers troubles de jouissance et de leurs suites, selon le procédé que nous nous étions fixé (22). Examinons en deux parties successives les troubles de jouissance par le fait l'homme ou de la nature et les troubles de jouissance par le fait de la chose louée.

(20) On ne conteste pas la validité d'une stipulation de non-garantie des vices cachés (cf. Soc. 5 févr. 1953, Bull. civ. 1953. 4. 88 ou Soc. 28 oct. 1958, Gaz. Pal. 1958, 2. 348). Il suffit d'une disposition expresse : totale ou partielle, elle protège le bailleur.

Que décider si le bailleur avait eu connaissance du vice ? Les auteurs refusent généralement de faire jouer la clause dans ce cas (cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 536, p. 740-741 — AUBRY et RAU, T. V, p. 220). C'est qu'à vrai dire il s'agit alors d'une clause d'irresponsabilité (des manquements à l'obligation d'information : supra n° 31 et sq.). Toutefois, si l'on accepte de lire dans la clause de non-garantie une telle clause d'irresponsabilité, ce qui est interprétation de volontés, il n'y a aucune raison de ne pas lui donner effet pour les fautes légères commises par le bailleur (négligence à ne pas avoir renseigné le preneur de tel défaut), à moins qu le dommage subi ne soit corporel. Mais contre le dol et la faute lourde, rien ne serait efficace : ferait-on jouer la stipulation d'irresponsabilité qu'on se heurterait au dol de l'article 1116, cause d'annulation et accessoirement de dommages-intérêts (en tant qu'il engendre des dommages-intérêts, ce dol-ci se confond d'ailleurs avec le défaut d'information dolosif).

(21) Soc. 5 février 1953, Bull. civ. 1953. 4. 88.

(22) Cf. supra Introduction n° VII.

PREMIÈRE PARTIE

LES TROUBLES DE JOUISSANCE
PAR LE FAIT DE L'HOMME
OU DE LA NATURE

76. — Le possédant n'est pas toujours heureux. Substitué dans la jouissance d'un bien, le preneur hérite des soucis qu'un tel avantage, inévitablement, apporte.

Nombre d'entre eux sont le fait de l'homme. Pour différentes raisons, diverses catégories de personnes sont prédestinées à troubler cette jouissance. Le bailleur d'abord, de qui vient le titre. Qu'il exerce lui-même un droit réel sur la chose ou qu'il bénéficie d'un droit personnel antérieurement acquis, ce personnage occupe une situation éminente. Il risque de prendre certaines initiatives qui compromettront l'intégrité de la prestation promise. D'autres individus sont à craindre par leur proximité des lieux loués. Le voisin du Code civil sans doute, dont « la maison, la cour et le jardin » (article 663) son « contigus » (article 646), celui des temps modernes surtout, colocataire ou tiers quelconque, dont l'appartement touche celui du preneur. A en croire Planiol (1), cette forme de cohabitation n'aurait pas même été aperçue par le législateur de 1804. Or, si la communauté de voisinage traditionnelle est à elle seule une source abondante de conflits, que dire quand s'imbriquent deux sphères de vie familiale ? Abus de droit, inconvénients excessifs, ces maux bien connus s'en trouvent aggravés. Sans oublier le fait du Prince. L'Etat, que doit guider l'intérêt général, est investi de prérogatives redoutables. L'expropriation ou les travaux publics n'en sont que le tout courant. En des circonstances exceptionnelles, les interventions de l'Administration se multiplient : réquisitions et autres mesures exposent le preneur aux pires avatars. On ne saurait davantage négliger ceux dont le fait inattendu viendra altérer la tranquillité de l'usage : voleur ou vagabond (article 1768), armée ennemie ou amie (article 1773), insurgés ou simples manifestants. Toujours illégaux ou accidentels, leurs actes peuvent léser, et parfois profondément, le preneur.

Il est moins fréquent que le trouble soit le fait de la nature. Cependant, « la grêle, le feu du ciel, la gelée et la coulure », non

(1) T. II, n° 1684.

plus que « l'inondation » (article 1773) n'épuisent les dangers qui menacent la jouissance. Le glissement de terrain, les méfaits du vent ou l'épidémie complètent cette sombre pathologie.

77. — Ces faits ont ensemble qu'ils troublent la jouissance promise. Le preneur subit tantôt un empêchement, plus ou moins intense, d'user de la chose dans les conditions convenues, tantôt encore un dommage corporel, matériel ou commercial, tantôt enfin les deux à la fois. Les travaux effectués par le voisin enlèvent à l'immeuble sa luminosité ; accomplis par l'Administration, ils contraignent le commerçant à cesser pour un temps son exploitation, et il en résulte une perte de clientèle. Une inondation emporte une partie du cheptel, des fuites d'eau provenant de l'appartement supérieur dégradent le mobilier. Le bailleur expulse de force son locataire, ou un voleur saccage les locaux donnés à bail. Dans tous ces cas — et ce ne sont que de maigres exemples — la victime, tout naturellement, se tourne vers son débiteur. A quelles fins ?

L'idéal, pour elle, est de sortir indemne de ce mauvais pas, et de voir effacer le préjudice dont elle souffre. Ce résultat peut être atteint de plusieurs manières, l'allocation de dommages-intérêts à titre de compensation étant seulement la plus usitée. Dans quelle mesure le trouble de jouissance donne-t-il donc naissance à une créance d'indemnisation ? Condition nécessaire, est-il suffisant ? La question gouverne l'existence d'une obligation de garantie à la charge du bailleur. Aussi, dans un Titre premier, considérerons-nous le trouble de jouissance comme principe d'indemnisation du preneur.

Mais si le preneur éprouve un empêchement de jouir de la chose louée, il viendra solliciter un réajustement de sa dette de loyers ou une résiliation du bail, en somme une modification de l'économie initiale du contrat. Ici, ce n'est pas tant le droit du demandeur qui est contesté que la nature de la mesure requise : le seul empêchement de jouir constitue-t-il un dommage, la modification entreprise, une forme subalterne de réparation ? Une réponse affirmative est nécessaire, si l'on prétend découvrir une obligation de garantie. C'est pourquoi nous envisagerons dans un second Titre le trouble de jouissance comme principe de modification du bail.

TITRE PREMIER

LE TROUBLE DE JOUISSANCE, PRINCIPE D'INDEMNISATION DU PRENEUR

78. — Dans un système de responsabilité, le dommage n'est qu'une condition de l'indemnisation. La condamnation du débiteur sanctionne une faute qui ait été la cause de ce préjudice. Le schéma se complique, il est vrai, par l'effet des mécanismes de preuve. Il arrive que la défaillance soit posée en prémisses, à charge pour le défendeur d'établir un fait qui contredise cette supposition. S'il échoue dans cette tentative, la faute se trouve confirmée à l'issue du débat judiciaire. En principe cette présomption n'altère pas les règles de fond. La tentation est forte, cependant, d'en abuser. Il suffit de raréfier les cas de libération pour que se révèlent par retranchement une faute, mais aussi une réparation sans faute, une obligation de garantie. Et l'on sait tout le profit que la Cour de cassation a tiré du procédé, dans l'ordre de la responsabilité délictuelle. En matière de contrats, la tendance est semblable de dénier toute vertu d'exonération au vice caché de la chose et même au fait d'un préposé introduit dans l'exécution de la promesse. Au-delà seulement l'affranchissement du débiteur est acquis. Il ne l'est pas encore dans un système de pleine garantie. Tout dommage en rapport avec l'inexécution du contrat appelle une indemnisation, que le débiteur ait manqué, ou non, à son engagement : une obligation

générale de garantie prolonge alors la simple responsabilité, et leur conjonction ménage au créancier une sécurité totale.

Dans le bail, deux solutions sont donc possibles : le bailleur répond de ses négligences dans la prestation de jouissance, des vices cachés, et peut-être des actes de certains préposés, ou tout trouble de jouissance déclenche une dette de réparation automatique. Qu'en est-il en droit positif ?

79. — Les auteurs les plus modernes reconnaissent que le louage renferme « des obligations de faire ou de ne pas faire, dont la méconnaissance, autrement que par cas de force majeure, constitue une faute emportant responsabilité » (1). Mais ils y ajoutent des « obligations de garantie, c'est-à-dire des obligations pour le bailleur d'indemniser le preneur, bien qu'il n'ait — lui, bailleur — commis aucune faute ». Celles-ci ne sauraient cependant s'étendre à une « garantie générale de la jouissance paisible ». Cette position tranche sur l'attitude traditionnelle des interprètes qui élargissent au maximum la dette de garantie du bailleur. Se voit également rejetée l'opinion de ceux qui ne peuvent « admettre un régime aussi rigoureux, aussi dérogatoire aux principes les plus élémentaires de la responsabilité contractuelle », car « pour mettre à la charge du bailleur les cas de force majeure, il faudrait un texte clair, précis, certain, qui n'existe pas » (2).

On essaiera de se départir de la passion qui trop souvent anime ce débat et d'examiner avec lucidité la seule jurisprudence. La tâche, du reste, est malaisée. L'idée d'une garantie incombant au bailleur est à ce point ancrée dans les esprits que maintes condamnations fondées sur la responsabilité sont rendues en son nom. Le phénomène est particulièrement sensible dans les décisions du XIX^e siècle. On l'explique sans doute par la synonymie que présentaient alors les deux termes ; aujourd'hui toutefois, il alimente une confusion fâcheuse. Cet état de choses interdit de procéder immédiatement selon la méthode que la logique imposerait, c'est-à-dire de passer en revue les différentes hypothèses où le trouble de jouissance provient d'un cas fortuit. Il est nécessaire de développer d'abord toutes les situations où le preneur est indemnisé de troubles de jouissance, parce qu'ils sont imputables au bailleur : nous y consacrerons un premier chapitre. Nous rechercherons dans un second si le preneur est indemnisé des troubles de jouissance en l'absence de faute du bailleur.

(1) PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 511, p. 677.

(2) DE PAGE, T. 4, n° 502-B, p. 594.

CHAPITRE PREMIER

L'indemnisation des troubles de jouissance imputables à faute au bailleur

80. — Le bailleur commet une faute contractuelle s'il contrevient à l'une des obligations particulières comprises dans la prestation globale de jouissance, et plus spécialement à l'un des engagements contenus dans l'obligation de faire jouir de l'article 1719 al. 3. Une négligence dans l'entretien — article 1719 al. 2 — se traduit presque toujours par une défectuosité matérielle du bien loué, et cette circonstance ressortit à une autre partie de notre étude. C'est donc comme un manquement aux promesses d'abstention, de protection et d'information que se définit la faute du bailleur (1). Elle suppose, de la part du tribunal, un jugement de valeur. Le débiteur s'est-il conduit en bon père de famille ? A-t-il déployé toute l'activité, montré toute la prudence qu'on pouvait

(1) Nous ne traiterons pas de la responsabilité du bailleur pour inexécution des *prestations de services ou de fournitures*. Elle suit le droit commun : pour le principe de l'exonération, v. par ex. Civ. 13 février 1951, Bull. civ. 1951. I. 49 — ou Trib. civ. Seine 31 mai 1954, D. 1954. 467, — pour le degré de diligence, v. Trib. civ. Seine 25 nov. 1955, Gaz. Pal. 1956. I. 203, — pour quelques exemples de faute, v. Soc. 5 nov. 1953, Bull. civ. 1953. 4. 493 — Paris 15 févr. 1954 (chauffage), Gaz. Pal. T. Q. 1951. 1955, V° Bail, n° 7731.

De même renvoyons-nous pour l'inexécution de *l'obligation de délivrance* aux Traités généraux (spéc. PLANIOL et RIPERT, T. X, n°s 502 et sq. — Adde Soc. 21 fév. 1953, Bull. civ. 1953. 4. 209).

normalement attendre de lui ? On décidera au regard de tous les éléments de fait. Si le type de référence est abstrait, la diligence se pèse en effet dans une situation concrète. « Il faut apprécier les actions humaines à l'échelle des prévisions, de l'entendement et des forces humaines » (2) : « l'absolu n'est pas de ce monde » (3).

Souvent cette analyse occupe tout le procès, si évidente est la relation entre le trouble de jouissance et la faute du bailleur. Mais le rapport s'estompe parfois, car la faute est moins palpable ou sa causalité moins certaine. Pourtant une saine conception des règles de responsabilité impose de vérifier aussi rigoureusement que possible cet enchaînement, cette « causalité adéquate » comme on se plaît parfois à le dire : la défaillance et son influence dans la consommation du dommage doivent être constatées. Aussi reconnaitrons-nous dans une première section les troubles de jouissance provenant d'une faute du bailleur.

81. — Naît alors une nouvelle dette, l'obligation de faire jouir, inexécutée par la faute du bailleur, se muant en une obligation d'indemniser. Le droit du preneur s'ouvre donc à la date du trouble. Mais il demeurera amorphe tant qu'un jugement ne lui aura pas conféré une expression définitive. Le tribunal choisira alors la réparation la plus appropriée, celle qui restituera le mieux la jouissance dans son intégrité. Nous envisagerons, dans une deuxième section, cette indemnisation.

Section 1

La faute du bailleur.

82. — Son identification embarrasse plus ou moins l'interprète. Le trouble de jouissance est-il le fait du bailleur lui-même que l'analyse reste assez simple : ce débiteur a enfreint son obligation d'abstention ; or les obligations de ne pas faire constituent une

(2) RODIÈRE, art. précité *Rev. trim. droit civ.* 1954, n° 4, p. 209.

(3) CARBONNIER, T. 2, p. 525 — Adde l'étude capitale de M. TUNC, « Force majeure et absence de faute en matière contractuelle », *Rev. trim. droit civ.* 1945. 235.

catégorie assez particulière où « la force majeure ne peut avoir pratiquement prise ». Sans se confondre, fait et faute coïncident très généralement.

Il en va différemment quand le trouble est le fait d'un tiers ou de la nature. L'événement était-il prévisible ou surmontable ? L'affirmer est parfois hasardeux. La carence du bailleur est-elle cause du trouble de jouissance ? L'estimation est encore plus délicate. Elle impose de décider *a posteriori* ce qui serait advenu si le débiteur avait rempli ses engagements : est-il sûr que le trouble de jouissance en eût été évité ou du moins amorti ? Il faut s'en convaincre si l'on engage la responsabilité du bailleur pour inexécution des obligations d'information ou de protection.

Fait du bailleur, fait du tiers ou de la nature, ces hypothèses feront donc l'objet de développement distincts.

PARAGRAPHE PREMIER

LE FAIT DU BAILLEUR.

A - Les actes matériels du bailleur. Trouble direct : 84 - Trouble indirect : 5. — **B - Les actes juridiques du bailleur,** source de responsabilité : 86 - Transmission d'un droit réel : 87 - Transmission d'un droit personnel. Droit totalement incompatible avec celui du preneur : 88 - Droit partiellement incompatible avec celui du preneur : 89 - Conclusion : 90.

83. — Venant du bailleur, on oppose traditionnellement le trouble de fait au trouble de droit (4). On passerait volontiers sur l'inélégance des formules, si celles-ci rendaient compte de deux situations bien tranchées, soumises à des règles différentes (5). Il n'en est rien : on entend seulement exprimer que le bailleur trouble la jouissance, tantôt par un acte matériel, tantôt par un acte juridique ; mais dans les deux cas, il est coupable selon la loi du contrat, pour avoir violé son obligation d'abstention. Il est vrai cependant que chacune de ces hypothèses connaît des difficultés propres. Ici, de preuve : est-ce le bailleur qui a commis l'action

(4) Cf. par exemple PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 511 ter.

(5) Cpr. *infra*, n° 170.

préjudiciable, directement ou par personne interposée ? Là, d'appréciation : est-ce que les droits transférés à un tiers contredisent le droit de jouissance promis au preneur ? C'est pourquoi nous les examinerons tour à tour.

A) *Les actes matériels du bailleur.*

84. — Les exemples foisonnent, de troubles réalisés par le bailleur lui-même. A l'extrême limite, il reprend possession du bien loué, en partie ou en totalité (6). Pour être moins grave, l'acte est encore répréhensible quand il consiste « à faire ouvrir de vive force la porte de son locataire » (7). Le débiteur engage pareillement sa responsabilité s'il modifie les lieux loués, en transformant l'escalier (8), en défrichant un bois (9), en exhausant d'un étage (10) ou en transformant l'accès de l'immeuble (11), si même il substitue

(6) Cf. Soc. 27 oct. 1955, Bull. civ. 1955. 4. 574 — Trib. paix Villejuif 3 févr. 1909, D. 1909. 2. 323 et surtout infra n° 112, où cette hypothèse nous retiendra sous un autre aspect — Cf., pour un bail de chasse, Crim. 12 janv. 1912, S. 1912. I. 417 et note Roux, et Amiens 28 avril 1909, Gaz. Pal. 1909. I. 739 (« le propriétaire du sol devient un étranger sur ses propres terres »).

(7) Trib. civ. Seine 24 oct. 1933, Journ. Juge paix 1934. 61 — V. encore, de la même juridiction, un jugement du 8 juin 1909, S. 1911. 2. 59.

(8) Bordeaux 26 juil. 1831, sous Paris 9 janv. 1844, S. 1844. 2. 79 — Trib. civ. Seine 16 févr. 1928, Gaz. Trib. 1928. 2. 355 — Civ. 22 mars 1961, Gaz. Pal. 1961. I. 428, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1961. 511.

(9) GUILLOUARD, T. I, n° 128.

(10) Req. 31 mars 1897, D. 1897. I. 214, S. 1901. I. 458 — Paris 21 juin 1933, Gaz. Pal. 1934. I. 602 — Trib. civ. Seine 30 nov. 1886, Mon. Jud. Lyon 31 mars 1887 — Cpr. Douai 21 juin 1932, Rec. Douai 1932. 296 — La rigueur de cette règle s'atténue dans les législations récentes et spéciales. Ainsi l'article 12 de la loi du 1^{er} septembre 1948 ouvre-t-il un droit de reprise « au propriétaire qui effectue des travaux tels que : surélévation ou construction ». Or, le maintien dans les lieux « s'exécute aux clauses et conditions du contrat primitif » (article 4) : l'obligation d'abstention survit donc, identique (Cf. Soc. 25 mars 1954, D. 1954. 364). Se dégage de la sorte la double fonction du droit de reprise dans ces législations : c'est d'abord une cause d'extinction du maintien dans les lieux, qui se substitue au terme contractuel désormais sans effet (« l'accessoire du droit de propriété », observe judicieusement Soc. 30 novembre 1956, Gaz. Pal. 1957. I. 234 — Cf. ESMEIN, « Le bail d'immeubles en France », Tulane Law Review 1955. 206 — La reprise constitue aussi un « acte d'administration » : Soc. 6 avril 1954, D. 1954. 645). C'est parfois un simple allègement de l'obligation d'abstention (article 11 et 12 de la loi du 1^{er} sept. 1948 ; le droit au maintien n'est pas éteint : article 13), comparable à la disposition de l'article 1724. La prolongation de l'occupation énerve nécessairement la dette d'abstention.

(11) Dijon 12 nov. 1886, S. 1887. 2. 20 — Req. 23 juin 1887, S. 1888. I. 358 (et le rapport de FÉRAUD-GIRAUD), D. 1889. I. 72 — De ce que l'Etat est partie au contrat, il ne faudrait pas conclure que le trouble est toujours fautif de sa part. L'état de nécessité, circonstance exonératoire, peut le contraindre à

un mode de chauffage à un autre (12). Il lui sera aussi reproché de faire un bruit excessif dans l'appartement voisin qu'il occupe (13), ou de s'opposer à la pose d'un compteur divisionnaire d'eau (14). En bref, le bailleur est en faute, et il doit réparation « du trouble apporté à la jouissance, quand, par son fait personnel, il prive arbitrairement le preneur de l'usage de tout ou partie des lieux loués » (15).

85. — Il arrive que ses entreprises nuisibles s'accomplissent à couvert. Par quelque démarche auprès d'une personne étrangère, voisin et surtout Administration, il l'a poussée à prendre des mesures qui ont pour résultat de troubler la jouissance convenue. Ce tiers n'est ici qu'un instrument et la régularité de son intervention n'a pas à être considérée. Le bailleur commet une faute contractuelle dès lors qu'il la sollicite.

Rares, les illustrations qu'en donne la pratique judiciaire sont absolument convaincantes. Prenant appui sur l'article 1719 al. 3, la Cour d'appel de Paris (16) condamne un propriétaire à réparer le préjudice qu'entraînait le nivellement effectué par la Préfecture de la Seine, en observant que le défendeur « a contribué activement avec les autres propriétaires de la même rue, à faire hâter l'exécution » de ces travaux. La même idée inspire quelques décisions rendues récemment. A la suite de la seconde guerre mondiale, des réquisitions avaient été ordonnées à la demande de propriétaires désireux, pour des motifs variables, de faire expulser certains locataires. Les juridictions inférieures, puis la Cour de

effectuer des manœuvres, voire à réquisitionner le bien loué. L'Etat se dédouble alors (cpr. l'analyse de M. DE PAGE, T. 4, n° 606, note 1).

On se rappellera d'autre part que l'administration dispose, dans l'exécution des contrats administratifs, de prérogatives exorbitantes. L'une des plus remarquables consiste dans un certain pouvoir de modifier l'acte conclu (cf. de LAUBADERE, « Du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions des contrats administratifs », *Rev. droit public* 1954, 36) qui, le cas échéant, trouverait à s'exercer dans un contrat de bail. Certains, il est vrai, ont contesté à l'administration un semblable privilège (cf. L'HUILLIER, « Les contrats administratifs tiennent-ils lieu de loi à l'administration ? », *D.* 1953. *Chron.*, p. 87), et il ne semble pas que l'arrêt du Conseil d'Etat du 29 juil. 1953 (*D.* 1955. 794, note L'HUILLIER), relatif à un bail précéssément, éclaire en quelque façon ce débat (cf. en effet les remarques de M. PEQUIGNOT, *J. Cl. adm.*, fasc. 510, n° 224 bis).

(12) Colmar 29 fév. 1936, *Gaz. Pal.* 1936. I. 896.

(13) Civ. 26 janv. 1955, *Bard c/Vve PAULMIER*, *Jcl. civ.* 1708-1762, Fasc. 15-2, n° 82.

(14) Soc. 9 fév. 1956, *Bull. civ.* 1956. 4. 102.

(15) Civ. 20 janv. 1926, *S.* 1926. I. 80 — Sur les limites de l'obligation d'abstention, cf. *supra* n° 47.

(16) 15 juillet 1857, *D.* 1857. 2. 151.

cassation, furent saisies des recours intentés par les preneurs évincés, et la Chambre civile (17) rappela que le bailleur est responsable de la privation de jouissance, lorsqu'il a « provoqué l'acte (du tiers) par sa faute ». Cette initiative, ajouta-t-elle, constitue une « violation de l'obligation de faire jouir le preneur de la chose louée et de le garantir de son fait personnel », entendons : de l'obligation d'abstention (18).

Ce genre de situation conduit évidemment le tribunal dans une voie périlleuse car, à supposer la faute prouvée, il reste à estimer sa causalité. Si l'acte du tiers est illégal, on présumera sans grand risque d'erreur que le fait du bailleur est le principe immédiat et unique du trouble de jouissance. Mais s'il est légal ? On peut croire qu'il se serait produit sans aucune participation extérieure (19). La question paraît d'autant plus sérieuse que le preneur n'aura ici aucun recours contre le tiers ; elle revêt donc une importance particulière là où les raisons d'hésiter s'aggravent. Sans doute est-ce souvent par intuition, ou par sentiment, que le juge se prononcera, et il sera tenté de condamner un débiteur dont la mauvaise foi est patente. Une fois de plus la faute viendra masquer la causalité, la refoulant au second plan (20). Ce n'est d'ailleurs qu'une première difficulté. Il est des manières moins grossières d'altérer la prestation promise. Par contre-coup, l'appréciation devient plus subtile.

B) *Les actes juridiques du bailleur.*

86. — On a soutenu que « le fait du bailleur (pouvait) difficilement être considéré comme fautif quand le trouble est causé par l'exercice régulier d'un droit » (21). Est-ce si sûr ? En vertu de l'article 1719 al. 3, le bailleur doit s'abstenir de tout acte troublant

(17) Civ. 28 décembre 1949, D. 1950. 158, S. 1950. I. 126, J.C.P. 1950. II. 5424 et note J.F.L.C., obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1950. 199 — V. encore Amiens 15 mars 1951, J.C.P. 1952. 4. éd. G., p. 3, Actual. jur. loyers 1951. 589 et WAHL, note au S. 1905. 2. 60 — Rapp. (dans un autre secteur) Soc. 30 déc. 1954, Droit social 1955. 227.

(18) Cf. supra n° 29.

(19) Dans son arrêt précité du 15 juillet 1858, la Cour de Paris souligne que, par son intervention, le bailleur a accéléré l'exécution des travaux. Ceux-ci se seraient donc produits de toute façon et la causalité n'est évidente que si le preneur se trouvait en fin de bail ; les travaux se seraient alors accomplis en dehors de la période de jouissance s'ils n'avaient été avancés sur l'instance du bailleur.

(20) Cf. CARBONNIER, T. 2, p. 597 — Cpr. obs. précitées.

(21) STARCK, thèse précitée, p. 358.

la jouissance convenue (22), donc éviter, en cours d'opération, de créer à autrui des droits dont la réalisation heurterait celui du preneur. S'il s'y aventurait, on remonterait jusqu'à lui pour lui demander compte des troubles provoqués par le contractant ultérieur : à travers ce dernier « se révèle le fait du bailleur lui-même » (23). Et il importe peu qu'ait été transmis un droit réel (24) ou un simple droit personnel (25).

87. — Le bailleur est responsable s'il établit une servitude postérieurement à la conclusion du bail, ou renonce à une servitude active dont bénéficiait le bien loué. L'obligation d'abstention paralyse les prérogatives du propriétaire et l'indisponibilité se mesure sur la jouissance concédée (26). Au reste, l'hypothèse est théorique car l'on ne voit pas de décisions qui aient statué sur ce point (27).

Il est courant en revanche que soit aliénée l'entière propriété, à titre gratuit ou à titre onéreux. Si le nouveau propriétaire obtient l'expulsion du preneur, celui-ci recourra victorieusement contre le bailleur. L'acte volontaire qui accomplit le transfert du droit réel consomme en effet sa faute : « La vente, relève un arrêt de la

(22) Cf. *supra*, n° 47.

(23) RODIÈRE, note sous Soc. 22 décembre 1941, J.C.P. 1941. II. 2019 (III) — Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 511 ter — GUILLOUARD, n° 127 — DE PAGE, T. 4, n° 524 — f. et 606 — f — H. L. et J. MAZEAUD, T. 3, n° 1114 — RIPERT et BOULANGER, T. 3, n° 1729.

(24) A supposer que le bailleur soit propriétaire de la chose louée.

(25) Nous rappelons pour mémoire que l'héritier acceptant pur et simple ne peut demander la nullité d'un bail consenti irrégulièrement par son auteur, avec qui il se trouvait dans l'indivision (v. Soc. 25 février 1955, Bull. civ. 1955. 4. 139 — et Soc. 9 juillet 1957, Bull. civ. 1957. 4. 592), non plus que la nullité d'une vente (cf. LE GALCHER-BARON, « L'obligation de garantie, obstacle à une action en nullité pour incapacité », *Rev. trim. droit civ.* 1959. 257 et sq.). L'obligation d'abstention, dite encore de « garantie », l'interdit. Mais ici l'héritier, bailleur par l'effet de la continuation de la personne, n'engage pas sa responsabilité (sauf abus du droit de plaider) : il échoue seulement dans son action de nullité (Il se voit opposer, dit-on, une exception de garantie. L'expression, une fois de plus, est regrettable. Il ne s'agit pas d'une exception mais d'un moyen de défense au fond — à ne pas confondre avec l'exception dilatoire de garantie visée à l'art. 175 du Code de procédure civile — et il ne s'agit pas de garantir mais simplement de respecter l'obligation issue du bail).

(26) Il faut se garder cependant de confondre cette obligation d'abstention et la clause dite d'inaliénabilité. Celle-ci a pour effet de rendre nulle l'aliénation qui serait consentie dans l'avenir (v. Req. 16 janv. 1923, D. 1923. I. 177). Celle-là, inopposable au tiers, n'ouvre au preneur qu'un droit à des dommages-intérêts. Au surplus la clause d'inaliénabilité a pour créancier un précédent propriétaire du bien qu'elle concerne, alors que l'obligation d'abstention bénéficie à un simple titulaire de droit personnel contre le propriétaire actuel de la chose.

(27) Cf. GUILLOUARD, T. I, n° 127 — DE PAGE, T. 4, n° 606 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 511 ter.

Chambre des Requêtes du 15 janvier 1906, constitue un fait dommageable dont le bailleur doit réparation... (car) le préjudice est occasionné par un acte de volonté » (28). Pour être logiques, ces conséquences n'en sont pas moins gênantes. Car le contrat de louage, simple acte d'administration en somme (29), vient lier pour un temps les attributs du droit réel. Aussi l'article 1743 prévoit-il une solution originale en prescrivant à l'acquéreur de respecter le bail authentique ou dont la date est certaine (30). Dans ces conditions, l'aliénation perd son caractère fautif. Elle ne le garde qu'au cas, au demeurant fréquent, où l'article 1743 n'est pas appelé à jouer (31).

La vente impose cependant certaines précautions, quand même l'acquéreur devrait s'incliner devant le bail. C'est ce que montre une espèce assez curieuse jugée par la Cour d'appel de Rouen le 2 juillet 1956 (32). Le vendeur n'ayant pas signalé l'existence d'un bail opposable sur l'immeuble, l'acheteur avait loué à un tiers, avec qui l'occupant avait eu, semble-t-il, maille à partir. La Cour reçoit l'action en dommages-intérêts du locataire en place, condamnant le vendeur pour n'avoir pas informé exactement l'acquéreur. La distribution des rôles, on le voit, est très exceptionnelle : c'est généralement ce personnage-ci qui tient grief au vendeur-bailleur d'avoir caché le bail en train (33). Mais l'affaire paraît heureusement tranchée. L'article 1743 exonère le bailleur de toute responsabilité envers son preneur pour autant qu'il ne s'ensuivra aucun trouble. La négligence est donc claire de ne pas mettre l'acheteur

(28) D. 1906. I. 379, S. 1906. I. 276 — Cf. encore Paris 20 oct. 1960, Gaz. Pal. 1961. I. 65 (le bailleur, lui-même acquéreur du bien loué, avait revendu le jardin sans spécifier que le locataire avait droit à une « vue sur le jardin » — cf. supra n° 18. Il est donc responsable si le nouveau propriétaire du jardin y fait construire un immeuble. Il fallait le lui interdire dans l'acte de vente par respect pour le bail en cours) — Rapp. pour la vente du cheptel, dans le contrat de cheptel, PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 774.

(29) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 430.

(30) Sur ce texte, cf. en dernier lieu DALLANT, « Les positions actuelles de l'article 1743 C. civ. », J.C.P. 1958. I. 1431 — Adde obs. CARBONNIER, Rev. droit civ. 1948. 482, 1954. 116, 1958. 420 et les développements approfondis de M. DE PAGE, T. 4, n°s 757 et sq. — Pour la seule obligation d'entretien et son transfert à l'acquéreur, cf. infra 2^e partie, n°s 340 et sq.

(31) Mais on sait que le droit au maintien peut être opposable à l'acquéreur, bien que l'article 1743 n'ait pas vocation à intervenir (sur cette situation, v. DERRUPPE, thèse précitée, n°s 65 et sq. — DALLANT, art. précité, et références citées). Et l'article 1743 semble applicable à l'encontre du donataire [v. Soc. 17 oct. 1958 (motifs), Gaz. Pal. 1958. 2. 318 — Soc. 24 avril 1959, Bull. civ. 1959. 4. 231].

(32) Cité in Ann. loyers 1956. 721.

(33) Cf. obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1959. 337 et références citées.

au fait, s'il en résulte des heurts avec le locataire qu'il s'est choisi en ignorance de cause (34). Toutes ces situations sont cependant relativement simples. Les conflits avec les titulaires de droits personnels forment un contentieux autrement considérable et délicat.

88. — Un point n'est pas douteux : il y a faute de la part du bailleur à conclure un nouveau bail sur le bien loué. Qu'il s'ensuive quelques troubles pour le preneur originaire (35), celui-ci se retournera efficacement contre lui. « Le bailleur », énonce un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 juillet 1931 (36), « a commis une faute nettement caractérisée en consentant à un (second preneur) pour les mêmes locaux, une location verbale ». C'est ce motif que retrouve un arrêt de la Cour de cassation du 23 février 1960 (37), évoquant « la faute contractuelle commise par le propriétaire en louant à un tiers la boutique faisant l'objet du bail ».

Les difficultés se précisent lorsque la location porte sur des immeubles et surtout des appartements voisins. En soi, l'opération est licite mais on sait que l'obligation d'abstention s'articule sur la jouissance promise (38). Y contrevient donc le bailleur qui loue dans des conditions telles que l'exécution du second bail sera une source de troubles pour le premier locataire. La plupart des auteurs envisagent la chose comme allant de soi. Ils notent au passage cette cause éventuelle de responsabilité (39) mais consacrent le meilleur

(34) Il s'agit, si l'on veut, d'une négligence dans l'obligation de protection (supra n° 32 et infra n° 103) : on passe insensiblement de l'abstention à la protection, deux faces de l'obligation de faire jouir de l'article 1719 al. 3.

(35) Cf. sur l'opposabilité des baux entre eux, infra n° 117 — Le trouble est souvent ressenti par le second preneur qui ne peut entrer dans les lieux. Sur la faute du bailleur à l'égard du second preneur, cf. infra n° 101.

(36) Gaz. Pal. 1931, 2. 509 — Adde Colmar 17 novembre 1932, Rev. Alsace-Lorraine 1933, 297 (« Le bailleur est en faute d'avoir procédé à une nouvelle location ») — Trib. civ. Seine 14 février 1921, Gaz. Pal. 1921, I. 555 (implicitement) — Lyon 30 juillet 1881, D. 1882, 2. 232 et Trib. paix Marseille 9 avril 1907, S. 1908, 2. 183.

(37) Bull. civ. 1960, 3. 69. Il peut arriver, exceptionnellement, que la seconde location ne soit pas fautive. Ainsi l'on peut supposer que l'acquéreur du bien, tenu d'entretenir le bail (article 1743) conclu par le vendeur, consente une nouvelle location dans l'ignorance de la première. Si le premier preneur éprouve un trouble et recourt en responsabilité contre l'acquéreur, celui-ci ne paraît pas responsable, car l'ignorance constitue parfois un fait justificatif (cf. Paris 6 juin 1908, Gaz. Trib. 1908, 2. 309 — Cpr., erroné à notre sens, Trib. civ. Seine 2 août 1907, Gaz. Pal. 1907, 2. 434). En ce cas, la responsabilité du vendeur semble acquise (cf supra n° 87) — V. plus généralement infra n° 171 en note.

(38) Cf. supra n° 47.

(39) PLANIOL et RIPERT, T. X, n°s 511 ter et 526 in fine — AUBRY et RAU, T. V, § 366, note 37 — GUILLOUARD, T. I, n° 127 (cpr. n° 165) — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 361 — DE PAGE, T. 4, n°s 609 et 636 — ESMEIN, notes au J.C.P. 1947, II, 3400 (I), J.C.P. 1949, II, 5203.

de leurs développements à la « garantie du fait des colocataires » (40). Or celle-ci ne saurait être appréciée qu'une fois définies les limites que son bail fixe au colocataire perturbateur. En deçà, ce n'est pas tant lui que le bailleur qui est coupable ; au-delà le bailleur n'a en principe aucune défaillance à se reprocher. « Le bailleur est responsable, trouve-t-on dans un arrêt de la Cour de cassation (41), si l'auteur du trouble prétend (avec raison) s'être borné à user de ses droits ». Comment serrer mieux cette idée ?

Récusons d'entrée une opinion qui, sans s'être jamais fortement affirmée, inspire sans nul doute certaines décisions. Une illustration en est fournie par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 5 novembre 1956 (42) : le débranchement d'une conduite de gaz, décide-t-il, « s'il » est bien imputable au locataire admis et introduit dans les lieux à ce titre par le propriétaire, se rattache à la location et à la jouissance des lieux ». Dès lors le bailleur est en faute, « il est à bon droit retenu comme responsable de l'accident survenu ». On rejoint là sans peine une distinction traditionnelle du droit administratif, entre la faute de service et la faute personnelle. Dans toute la mesure où l'usage d'un bien permet, ou du moins facilite, le fait préjudiciable, l'acte n'est pas détachable du titre locatif. Pareille conception ne saurait évidemment être adoptée, car elle conduit à tenir pour fautive toute location ultérieure. En accueillant un tiers, il est indéniable que le bailleur lui confère une possibilité de troubler les gens en place. Mais toute initiative comporte une part de risques plus ou moins prévisibles, sans devenir pour autant critiquable, sinon la faute perd sa signification. Il convient dès lors de s'orienter dans une autre direction.

89. — En bref, on souhaite harmoniser la jouissance du nouvel arrivant avec celle du locataire initial. Le moyen radical serait d'insérer dans le bail du contractant ultérieur une infinité de clauses, les unes pour interdire tous les actes imaginables qui puissent altérer la jouissance du preneur primitif, les autres pour autoriser certains actes dont l'effet ne sera pas préjudiciable. Il sera défendu de laisser les robinets ouverts (43), de poser une valise au milieu du couloir (44), de taper à coups répétés sur le plancher (45),

(40) Cf. *infra* n° 131 et sq.

(41) Arg. Civ. 15 mars 1948, D. 1948. 241 (*a contrario*).

(42) 5 nov. 1956, Gaz. Pal. 1956. 2. 334 — V. aussi Trib. civ. Seine 10 mars 1941, La loi 8 juillet 1941 — Cpr. GUILLOUARD, T. I, n° 165 et *infra* n° 138.

(43) Civ. 20 juillet 1932, S. 1932. I. 382, Gaz. Pal. 1932. 2. 578.

(44) Paris 25 janvier 1955, D. 1955. 527 et note TUNC.

(45) Req. 17 juin 1890, D. 1891. I. 324, S. 1890. I. 320.

d'employer un fourneau dont l'explosion est à craindre (46), de secouer les tapis sur une galerie inférieure (47), etc. Mais cette seule énumération d'exemples empruntés à la jurisprudence montre combien le procédé est impraticable. Est-il du reste nécessaire ? Chaque locataire — l'article 1728 al. I le rappelle — « est tenu d'user de la chose louée en bon père de famille ». Et il n'est pas contesté que l'obligation s'entend d'une diligence moyenne. Elle impose de se comporter de manière telle que « ne soient pas infligés au prochain des atteintes à la liberté, des gênes et même des risques » excessifs (48). En d'autres termes, le trouble de jouissance d'un locataire commence là où cesse la jouissance en bon père de famille du colocataire (49). Telle est l'idée directrice qui va rendre compte d'un grand nombre de situations. Celui qui laisse sa valise en plein passage ne se conduit pas en bon père de famille, il commet donc un abus de jouissance. Certes, ce fait — isolé — ne justifiera pas une résiliation (50), mais au regard du colocataire victime d'une chute, il est clair que l'auteur du trouble n'a pas usé de ses droits ». Le fait incriminé ne se rattache pas au bail, décide un arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 1955 (51), lorsqu'« il y a dépassement conscient de la limite ordinaire des inconvénients

(46) Civ. 10 juin 1949, Gaz. Pal. 1949. 2. 352, J.C.P. 1949. II. 5203 et note ESMEIN.

(47) Req. 16 novembre 1881, D. 1882. I. 121. S. 1882. I. 225.

(48) MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 317, p. 478 — Cf. Trib. civ. Seine 30 oct. 1913, Gaz. Trib. 1913. 2. 2. 471 : « Tout acte qui trouble la tranquillité des voisins constitue une infraction aux clauses du bail », et note ROBERT au D. 1901. 2. 186.

(49) Cpr. PLANIOL et RIPERT, T. X n° 571 et DE PAGE, T. 4 n° 637.

(50) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X n° 575, p. 809 (la mesure serait disproportionnée avec l'abus constaté). M. TUNC, dans une note d'un haut intérêt (D. 1955. 528), doute que le fait de déposer une valise maladroitement dans un couloir puisse constituer un abus de jouissance (II - A in fine). Nous ne partageons pas cette manière de voir, car il n'a jamais été dit que tout abus de jouissance ait à être sanctionné à l'égard du bailleur : sans cesse, les locataires commettent des abus bénins en ne se conduisant pas en « bons pères de famille », sans qu'il s'ensuive évidemment de résiliation du bail. Mais le même fait, répété, deviendra un abus de jouissance sanctionnable [cf. Trib. civ. Lorient 12 nov. 1901, D. 1903. 2. 300 — Cpr. du reste Soc. 17 oct. 1957, D. 1958. Som. 22 — Soc. 5 juin 1959, Bull. civ. 1959. 4. 539 — Soc. 8 oct. 1959, Bull. civ. 1959. I. 760 (« La jouissance des lieux en bon père de famille comporte l'obligation pour le preneur d'avoir une attitude correcte à l'égard du bailleur »... ou des colocataires. Il importe peu qu'en l'espèce le locataire fût en état de maintien des lieux : cf. art. 4 de la loi du 1^{er} septembre 1948)]

(51) Bull. civ. 1955. I. 178, J.C.P. 1955, éd. J. P., 4 2424 et Ann. Loyers 1955. 475 — Cf. Civ. 26 février 1953, Bull. civ. 1953. 2. 39 — Soc. 14 mai 1956, Bull. civ. 1956. 4. 334 (spéc. les motifs du jugement attaqué) — Civ. 18 juillet 1961, J.C.P. 1961. II. 12. 301 et note ESMEIN, D. 1961. 772 (en excédant les limites qu'imposent les obligations de voisinage, le locataire commet une voie de fait).

qu'il est d'usage de tolérer réciproquement entre voisins bons pères de famille », motif dont on ne manquera pas d'apprécier la précision. La même démonstration pourrait être reproduite pour une série de cas. Dans ces hypothèses, le bailleur n'est pas en faute. Aucune mention au bail n'était nécessaire, l'obligation pour chacun de se conduire en bon père de famille mettant à elle seule en harmonie les deux droits de jouissance successifs.

Il n'en est pas toujours ainsi, et c'est alors que s'amorce la participation active du débiteur commun. Si le premier locataire exploite un commerce déterminé, mais qu'un concurrent s'installe ultérieurement avec l'accord du bailleur, l'un et l'autre preneur se soumettent aux clauses de leur contrat, « usent en bon père de famille et suivant la destination prévue ». Néanmoins, aux termes de la jurisprudence récente de la Cour de cassation, le premier occupant éprouve un trouble de jouissance. Il y a donc faute à n'avoir pas prohibé l'ouverture d'un fonds similaire (52). La négligence serait identique si se créait une exploitation commerciale dans un immeuble loué à usage d'habitation (53). On peut concevoir encore une disposition matérielle des locaux telle que certaines précautions, anormales, sont souhaitables de la part de l'arrivant. L'état d'un plancher — les lieux ont été acceptés en l'état — (54) ne permet pas de le charger outre mesure, l'absence de cheminée obligera à laisser les tuyaux de poêle déboucher sur la façade. Il faut alors interdire certaines utilisations de la pièce dangereuse, édicter au locataire un mode de chauffage électrique (55), etc... S'il l'omet,

(52) Cf. supra n° 58 — Aux références citées, adde Trib. civ. Seine 27 nov. 1909, Gaz. Trib. 1910. I. 2. 24 (La responsabilité incombe au bailleur qui a loué sans interdire...) — Caen 11 mars 1932, Gaz. Pal. 1932. I. 751 (« le bailleur commet une faute contractuelle en ne prenant pas les mesures nécessaires pour interdire... »).

(53) Cf. par exemple Trib. civ. Seine 27 nov. 1909, précité : « Commet une faute engageant sa responsabilité le bailleur qui, ayant loué un appartement à usage d'habitation bourgeoise, a laissé effectuer dans un seul but de spéculation la transformation en locaux commerciaux de locaux dépendant du même immeuble... »).

(54) Cf. supra n° 48.

(55) Ainsi la condamnation de Civ. 15 mars 1948, précité, peut-elle s'expliquer par l'imprudence du bailleur qui n'avait pas aménagé les locaux de façon à assurer un chauffage normal (en ce sens GERVESIE, note sous Lyon 8 mars 1954, S. 1954. 175), ou n'avait pas imposé un mode de chauffage qui ne nuise pas aux précédents locataires. V. aussi Req. 26 juillet 1909, Gaz. Pal. 1909. 2. 264, S. 1909. I. 446 — Paris 9 nov. 1908, D. 1909. 278, et Trib. civ. Seine 27 nov. 1909, Mon. Jud. Lyon 26 avril 1910 — Dans un ordre d'idées proche, v. encore Soc. 24 fév. 1960, D. 1960. 463, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1960. 680 : « Le propriétaire n'avait pas assuré en accord avec (le loca-

le bailleur contrevient à son obligation d'abstention (56). Bref, dans toute la mesure où les jouissances ne s'accordent pas d'elles-mêmes, il lui appartient de concilier les droits du locataire ultérieur avec celui de l'occupant initial, par un jeu de dispositions appropriées.

Ces quelques aperçus suffisent, croyons-nous, à dégager les éléments essentiels de la discussion. Au débiteur on demande de présumer en quoi une jouissance normale du second preneur troublera celle du premier. Ceci, raisonnablement et concrètement. Sur tous les points de friction prévisibles (57), il devra limiter les droits du dernier venu, par respect pour le bail antérieur. On aboutit donc, en pratique, au critère suivant : tout acte préjudiciable d'un colocataire second en date, qui ne constitue pas de sa part un abus de jouissance au sens de l'article 1728, traduit une faute du bailleur à l'égard de son créancier originaire. C'est en ce sens que « le bailleur est responsable si l'auteur du trouble s'est borné à user de ses droits » (58).

90. — Administration, acquéreur, colocataire, derrière ces diverses personnes se retrouve sans grand effort le fait fautif du bailleur, sanctionné sur le fondement de l'article 1719 al. 3. Certaines hypothèses laisseront peut-être hésitant. Le débiteur manque indiscutablement à ses engagements si, par suite d'un défaut d'entretien (59) ou de travaux exécutés sur l'immeuble loué ou sur des immeubles contigus, l'Administration ordonne quelque mesure préjudiciable au preneur. Mais verra-t-on là le fait d'un tiers engendré par une faute du bailleur, ou le fait fautif du bailleur devant lequel

taire de la cave où se trouvait le compteur et la partie de la canalisation où s'est produite la rupture), l'exécution des précautions nécessaires (fermeture des robinets d'arrêt et protection spéciale des canalisations) ». Le bailleur devait ou s'en charger lui-même, car son obligation d'entretien à l'égard de chaque locataire se mesure sur la jouissance promise (cf. supra n° 49) ou bien en charger le colocataire (sur la portée de cette clause, cf. la discussion infra n° 298).

(56) Cf. le bon exemple donné par BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL (T. I, n° 576, note 2 et référence citée) : le locataire qui, en étendant le linge dans la cour commune — acte normal — enlève l'air et la lumière — trouble de jouissance, Rapp. Paris 14 mai 1903, S. 1906. 2. 161, où il y avait abus de jouissance, dans les mêmes circonstances (p. 164).

(57) Cf. Civ. 17 mars 1913, S. 1913. I. 196 : « Les inconvénients, conséquences de l'exercice même de la profession, ont dû rentrer dans les prévisions du bailleur (à qui il appartenait de prendre) les mesures propres à y remédier » — V. aussi Trib. civ. Seine 27 nov. 1909, préc.

(58) Cf. supra n° 88.

(59) Cf. un exemple récent dans le jugement du Tribunal civil de Saint-Nazaire du 15 oct. 1957, Actual. jur. P. I. 1958. 2. 1.

s'efface l'intervention de l'Administration. Un jugement ancien et finement motivé du Tribunal civil de Marseille (60) semble pencher pour cette seconde conception : « Si le propriétaire, y lit-on, entreprend volontairement des travaux qui donnent lieu à l'autorité d'user d'un droit d'alignement entraînant la démolition du bâtiment, le fait volontaire du propriétaire étant la cause essentielle du trouble, le bailleur doit garantie au locataire », c'est-à-dire a commis une faute (61) dont il est responsable. Mais le choix n'a qu'une incidence théorique. La responsabilité du bailleur sera de toute manière retenue ; elle l'est même parfois lorsque le fait du tiers est spontané et indépendant.

PARAGRAPHE II

LE FAIT D'UN TIERS OU DE LA NATURE.

A — Le fait prévisible d'un tiers ou de la nature. Conditions de la responsabilité du bailleur. La faute : 93 — La causalité : 94 — Rupture de la causalité par la connaissance du preneur : 95 — Résumé : 96 — *La responsabilité du bailleur en droit positif.* Trouble dit de droit ; hypothèse exceptionnelle : 97 — Opinion des auteurs : 98 — Jurisprudence : 99 — Autres causes de trouble ; applications diverses : 100 — Troubles entre colocataires : 101 — *Conclusion* : 102. *B — Le fait surmontable d'un tiers ou de la nature.* Fait de la nature, fait d'un tiers : 103 — *Conditions de la responsabilité du bailleur.* Faute et causalité : 104 — Rupture de la causalité par le silence du preneur : 105 — *La responsabilité du bailleur en droit positif* : 106 — *Conclusion* : 107.

91. — Si le fait de la nature n'appelle aucune définition particulière, celui du tiers demande quelques explications. Certes, l'acte d'un voisin, celui de l'Administration ou d'un individu quelconque méritent cette qualification quand ils ne procèdent pas indirecte-

(60) Trib. civ. Marseille 23 juin 1869, cité sous Aix 7 mars 1870, D. 1871. 2. 253, qui confirme — Cf. d'un point de vue plus général, MAZEAUD et TUNC, T. 2, n° 1610 in fine.

(61) Garantie et responsabilité s'identifient souvent au XIX^e siècle.

ment du bailleur. Il suffit que ces personnes interviennent sur leur initiative propre, sans y avoir été amenées par lui. On s'étonnera en revanche de rencontrer ici le fait d'un colocataire dont le bail est antérieur à celui de la victime, ou celui du titulaire d'une servitude constituée avant que le preneur troublé dans sa jouissance n'ait contracté. Quand un ayant-cause du bailleur préjudicie au preneur en exerçant ses droits, pourquoi tenir ce fait pour celui d'un tiers ou pour celui du bailleur (62), selon qu'il se rattache à un contrat conclu antérieurement ou postérieurement au bail considéré ? A première vue, rien ne justifie cette différence. C'est toujours le débiteur de la jouissance qui a conféré le titre dont se prévaut l'auteur du trouble. Il faut voir cependant que la décision du bailleur, critiquable si elle est prise durant le bail de référence — comme manquement à l'obligation d'abstention de l'article 1719 al. 3 — ne l'est plus si elle remonte à une date plus ancienne. A ce moment-là, il n'a pas contrevenu à sa promesse d'abstention, puisque le bail est postérieur ; depuis la formation de ce bail, il ne l'a pas davantage violée, puisque les droits ont été attribués auparavant à l'auteur du trouble. En somme, l'on ne lui reproche pas d'avoir préalablement établi une servitude ou accordé un droit de jouissance. On lui reproche d'avoir loué sachant que l'exercice de ces droits déjà concédés viendrait troubler la jouissance stipulée. Dès lors, il est inutile de rechercher, à travers l'auteur du trouble, le fait du bailleur qui par définition n'est pas fautif et il est permis de regarder le perturbateur comme un tiers (63).

Mais on comprend aisément quelle est la faute du bailleur : ici, ce sera de n'avoir pas informé la victime d'un trouble prévisible, ce sera, en d'autres occasions, de n'avoir pas mis fin à un trouble surmontable. L'obligation de faire jouir se développe en effet en deux obligations, d'information et de protection (64).

A) *Le fait prévisible d'un tiers ou de la nature.*

92. — Le trouble de jouissance procède d'un fait dont les conséquences dommageables étaient plus ou moins prévisibles. Les hypothèses sont multiples où la cause du dommage, ou « les germes

(62) Cf. *supra* n° 86 et 87.

(63) Il ne semble pas que la question ait été envisagée dans la doctrine française. V. en revanche de PAGE, T. 4, n° 525, p. 531, texte et note 4.

(64) Cf. *supra* n° 30 et sq.

de cette cause » selon l'expression de Pothier (65), étaient connues au jour de l'acte, telle la décision prise par le voisin d'effectuer certains travaux sur le mur mitoyen ou celle de l'administration de procéder à une expropriation, telle encore l'existence d'un bail ou d'un droit réel antérieurs, incompatibles en totalité ou en partie avec le bail conclu. Cette cause peut être aussi postérieure : expropriation ou réquisition signifiée en cours de contrat au propriétaire, avertissement donné à ce dernier de travaux publics à exécuter près de l'immeuble loué. Mais tout n'est pas à dire au preneur ; et tout silence n'a pas les mêmes répercussions. Il convient donc d'apprécier les conditions de la responsabilité du bailleur, avant de rendre compte du droit positif.

93. — Comment mesurer la diligence requise du bailleur ? Le partage est délicat entre le prévisible et l'imprévisible, et l'« on doit se garder des sévérités que suggère une perspicacité rétrospective » (66). Au fond, il semble que le tribunal ait à apprécier sa conduite à un double égard.

La cause du trouble, en premier lieu, lui était-elle connue ? Ceci s'entend à son tour de deux manières. En contractant, chaque partie sait que de nombreux événements peuvent fausser ou empêcher le déroulement normal de l'opération ; il est toujours possible que le voisin ou l'Administration prennent une mesure qui altère la jouissance promise ou qu'un accident naturel provoque des dommages assez considérables. Ces faits sont connus — pour certains d'entre eux, *nemo censitur ignorare legem* — mais ils restent hypothétiques. Rien pour l'instant ne permet de croire qu'ils se produiront. De tous ceux-là le bailleur n'a évidemment pas à renseigner le preneur. Sa négligence apparaît lorsque le tiers a décidé d'user d'une prérogative qu'il détient, lorsque la configuration géographique ou géologique des lieux laisse penser que tel accident, une inondation par exemple, reviendra, comme chaque année, à une certaine saison. Ces causes de trouble ont seules à faire l'objet d'une information. A condition encore que le bailleur les ait connues. Mais on ne se contentera pas d'une conception purement subjective. Parfois l'ignorance, loin de justifier le débiteur (67),

(65) POTHIER, Du louage, n° 83.

(66) RIPERT et BOULANGER, T. 2, n° 807.

(67) Sur l'erreur, fait justificatif, v. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 499. Cf. plus généralement G. LYON-CAEN, « De l'évolution de la notion de bonne foi », Rev. trim. droit civ. 1946. 75, qui a su dégager une évolution intéressante (v. spéc. 23 et sq.).

relève d'une négligence coupable qui demande à être sanctionnée. Sur le terrain de la responsabilité délictuelle, l'article 1383 dissipe toute hésitation et nul ne soutient qu'une solution différente puisse prévaloir dans le domaine des contrats. Qu'il ait connu en fait ou qu'il ait dû connaître en droit les causes de trouble, le bailleur engage donc au même titre sa responsabilité, s'il garde le silence. Il appartiendra au juge de le décider, au vu de toutes les circonstances de l'affaire.

Ce n'est qu'un premier temps. Etait-il prévisible que le fait connu du bailleur déterminât un trouble de jouissance ? Les travaux que le voisin se proposait d'entreprendre et dont il a mis le débiteur au courant pouvaient, initialement, n'emporter aucune gêne pour les propriétés contiguës ; puis, en cours d'exécution, il se révèle nécessaire d'adopter de nouvelles dispositions qui lèsent le locataire. Dans ce cas, aucune négligence n'est évidemment imputable au bailleur. En revanche, une décision d'expropriation partielle va provoquer à coup sûr une perturbation importante. Le trouble apparaît plus que vraisemblable, il est presque certain. Renseigner le preneur s'impose (68). Au total, il existe un nombre de causes de trouble que le bailleur doit connaître et dont il est tenu d'informer son cocontractant, tant est probable qu'il s'ensuivra un préjudice.

94. — Par hypothèse toutefois, le fait du tiers ou de la nature est extérieur au débiteur, et c'est lui la cause immédiate et directe du préjudice. Il importe alors de retrouver le lien de causalité entre le défaut d'information et le trouble de jouissance, lien tel que ce fait devienne une simple condition du dommage (69).

La relation se révélera plus ou moins rigoureuse. Au mieux, le juge estimera que le trouble ne se serait pas produit si le créancier avait été exactement renseigné. « Une faute, décide un arrêt de la Cour de cassation (70), ne saurait être déclarée sans rapport avec le dommage, si les précautions omises étaient de nature à en écarter le risque ». Si le trouble est important, on peut supposer que

(68) Cpr. Trib. civ. Seine 14 janv. 1865 (« le bailleur a commis une faute en ne faisant pas connaître à son preneur les circonstances spéciales qui résultaient (d'engagements antérieurs)... au fait de l'autorité publique vient se mêler le fait du propriétaire... ») et Paris 11 janv. 1866, qui infirme (les deux décisions au D. 1866. 2, 243).

(69) Sur les causes et les conditions du dommage, v. surtout MAZEAUD et TUNC, T. 2, n^{os} 1438 et sq.

(70) Civ. 6 mars 1957, Gaz. Pal. 1957. 2, 277, obs. H. et L. MAZEAUD, Rev. trim. droit civ. 1958. 83, n^o 27.

le preneur, dûment averti, aurait renoncé à conclure l'opération (71). A tout le moins le contrat se serait-il édifié dans des termes différents. Les parties auraient convenu d'une jouissance aléatoire ou restreinte, moyennant un loyer inférieur, et ainsi le preneur aurait pris le risque à sa charge en pleine connaissance de cause (72). Et il demeure que d'être informé d'une menace permet d'en tempérer les suites. Dans un bail commercial, le locataire imaginerait certaines dispositions pour retenir sa clientèle, ou pour la retrouver. Une société serait à même, en étalant ses commandes ou en reportant à nouveau ses bénéfices, d'éviter un tort irréparable. Un simple locataire, enfin, ferait annuler l'arrêté de péril signifié au propriétaire, établissant, à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, l'inexactitude des faits ayant provoqué la mesure (73).

Tout cela, il ne faut pas le cacher, est bien conjectural et le juge ne montrera jamais une trop grande prudence dans des situations de ce genre. Le plus juste sera souvent d'assigner deux causes au dommage en mesurant aussi équitablement que possible leur influence respective. Notre système de responsabilité n'interdit pas ce type d'analyse. La Cour de cassation vient même de lui donner un nouveau rayonnement puisqu'elle admet le concours d'une faute délictuelle du défendeur avec la force majeure (74). Le procédé est assez séduisant.

95. — Il arrive d'ailleurs que le tribunal économise de telles recherches, si le preneur a eu personnellement connaissance de la

(71) V. RIEUSSEC, thèse précitée, p. 174 — Cpr., sur le terrain voisin du dol, Civ. 21 juin 1960, Bull. civ. 1960. I. 279.

(72) Cf. infra n° 95 en note et les renvois.

(73) Sur la recevabilité d'un tel recours, v. conclusions CHARDEAU sous C. E. 4 mars 1955, KABAKLIAN, D. 1955. 349, et surtout C. E. (Ass.) 4 juil. 1958, Société Ets Thibout, Rec. p. 413, Rev. Prat. droit adm. 1958. 325, et C. E. 20 mars 1959, Rec., p. 196. — Mais les locataires n'ont pas le droit de tierce-opposition contre le jugement du Tribunal administratif rendu à la demande du propriétaire qui conteste l'arrêté de péril (en ce sens : KABAKLIAN). Sur ces points, v. encore « Situation du locataire d'un immeuble frappé par le maire d'un arrêté de péril », Rev. fin. communales 1958. 325 — Sur la recevabilité d'un recours formé par des locataires contre une décision préfectorale accordant au propriétaire l'autorisation de démolir (art. 22, Ord. 11 octobre 1945) : C. E. 17 juin 1953, FICHOT et FARAGOU, Rec., p. 290.

(74) Cf. l'arrêt LAMORICIÈRE, de la Chambre civile, Section commerciale, de la Cour de cassation (19 juin 1951, et toutes les références in MAZEAUD et TUNC, T. 2, n° 1612, note 2) — Adde Civ. 6 mars 1957 (cité eod. loc. note 2 bis).

cause de trouble (75). Cette dernière circonstance produit, on le sait, des effets variables. Lorsqu'elle se rencontre au moment de la formation du contrat, la connaissance du risque détermine parfois l'acceptation d'une jouissance aléatoire ou restreinte, et le preneur évincé ou troublé perd tout recours. Elle peut n'avoir aucune répercussion sur le contenu de la prestation de jouissance ; mais alors elle enlève son pouvoir causal à la négligence du bailleur : la connaissance spontanée du créancier équivaut, pour son résultat, à l'exécution par le débiteur de l'obligation d'information. Un bon exemple en est fourni par un jugement du Tribunal civil de la Seine du 27 septembre 1955. « En acceptant en toute connaissance de cause la délivrance d'un immeuble officiellement reconnu périlleux, déclare-t-il, la société preneuse a accepté le risque de la perte de la chose en cours de bail et ne peut prétendre à des dommages-intérêts » (76) ; autrement dit, elle est mal venue à reprocher au bailleur de ne l'avoir pas renseignée sur une situation apparente et connue d'elle. S'il y a bien trouble de jouissance justifiant la résiliation du bail, nulle indemnisation ne procède de l'article 1719 al. 3.

La solution est identique lorsque le créancier, en cours de bail, apprend de lui-même la survenance prochaine d'un trouble. La jouissance ne s'en trouve pas modifiée dans ses caractères mais le dommage ne sera pas imputable au silence du bailleur.

96. — Telles sont les conditions dans lesquelles le débiteur engage sa responsabilité. Pour les résumer d'une phrase, le bailleur répond de tous les troubles de jouissance provoqués par le fait précis et prévisible d'un tiers ou de la nature, fait qu'il connaissait ou devait connaître, lorsque son silence a permis ou aggravé

(75) Qu'il en ait eu connaissance en fait, ou qu'il ait dû en avoir connaissance (cf. *supra* n° 23 et Trib. civ. Seine 28 avril 1913, *Gaz. Trib.* 1913. 2. 2. 180). car le trouble était évident.

(76) *Gaz. Pal.* 1955. 2. 377. On découvre ainsi le troisième sens de l'expression « acceptation des risques » dans le contrat de louage. Rappelons que l'acceptation des risques peut entraîner : a) une jouissance aléatoire (*supra* n° 12) : le preneur subit un trouble de jouissance, mais la survenance de l'aléa lui interdit de prétendre à une diminution de loyers ou à la résiliation du bail. Le créancier a accepté de courir une chance — b) une jouissance restreinte (*supra* n° 19) : le preneur connaît les dangers ou les inconvénients de la chose louée, ou les désagréments de voisinage ; il stipule donc sur une base plus étroite moyennant un loyer inférieur. Il est entendu que le préjudice éventuellement éprouvé ne sera pas de nature contractuelle : l'acceptation des risques exclut le trouble de jouissance. Ici, c) le trouble de jouissance est constitué, mais le preneur est informé des dangers : les dommages-intérêts sont exclus (v. encore Paris 6 juillet 1893, *D.* 1894. 2. 53 : délivrance aux risques et périls, diminution de loyers sans indemnisation, ou Req. 24 déc. 1935, *D. H.* 1936. 83).

le dommage subi par le preneur qui, de son côté, ignorait légitimement ce danger. Sans en avoir fait un système, les auteurs aboutissent sur des points particuliers à des conclusions identiques. Une jurisprudence encore sporadique, mais explicite dans ses manifestations, confirme surtout la vitalité de ce principe dans le droit positif. Pour son examen, nous disjoindrons l'hypothèse où un tiers invoque un droit réel sur la chose louée (77) — trouble dit « de droit » — des autres causes du trouble.

97. — Sur la première situation, la discussion a de tout temps été marquée d'un certain académisme, tandis que la jurisprudence apparaît d'une rare indigence. Lorsqu'un tiers met en œuvre une action foncière, le preneur n'a pas qualité, en effet, pour défendre au procès (78). Il n'est tenu que d'avertir le propriétaire de la prétention émise par autrui et l'instance se liera entre ces deux personnages. Dès lors, il n'a aucuns frais à récupérer contre son bailleur. En outre, le résultat du procès ne le lèsera que rarement. Acte d'administration s'il n'excède pas neuf ans (79), le bail ne subit pas le contrecoup d'une revendication justifiée. La Cour de cassation au dernier état de sa jurisprudence (80) semble même vouloir valider tous les baux, courts ou longs, conclus par un propriétaire apparent. C'est dire que dans l'avenir cette source de litiges ira se tarissant davantage encore.

98. — Les auteurs consacrent cependant au recours du preneur évincé des développements classiques (81). Ils se demandent en

(77) Ceci englobe l'hypothèse où le tiers se prétend propriétaire, et celle où il se prétend locataire du véritable propriétaire qui l'aurait fait bénéficier d'un titre locatif. Dans ce dernier cas « la prétention de l'auteur matériel du trouble s'efface derrière celle du prétendu propriétaire » (RODIÈRE, note à la Sem. Jur. 1942, précitée) — V. une application dans Poitiers 2 déc. 1879, D. 1880. 2. 96.

(78) Cf. *supra* n° 33.

(79) Solution contestable peut-être (cf. SAVATIER, note sous Trib. civ. ORTHEZ 7 juin 1951. 383), mais acquise (v. Soc. 29 juin 1951, Rev. ferm. 1952. 116).

(80) Admis quand le bailleur était propriétaire apparent (Req. 20 mai 1935, D. 1935. 97 et le rapport de PILON, S. 1935. I. 361), le principe trouve une confirmation très générale dans l'arrêt de la Cour de cassation du 2 nov. 1959 (Civ., Gaz. Pal. 1960. I. 30, J.C.P. 1960. II. 11. 456 et note ESMEIN, S. 1960. 65 et note HUBRECHET, obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1960. 327) — Rapp. Com. 10 févr. 1954, Bull. civ. 1954. 3. 37.

(81) Ils analysent différemment l'obligation du bailleur, on le sait (*supra*, n° 31). Mais les solutions restent identiques : la faute ne varie pas selon qu'elle consiste à donner à bail un bien sur lequel on n'a qu'un droit de propriété partielle, ou à ne pas informer le preneur de l'incertitude du droit réel. Dans les deux cas, la question posée au juge est semblable : l'ignorance du bailleur est-elle légitime ?

substance s'il était admissible que le bailleur ne fût pas instruit de la consistance exacte de son droit réel sur la chose lors du contrat, pour donner, presque toujours, une réponse négative. Guillouard (82), Wahl (83), comme Pothier (84) déjà, refusent de distinguer le bailleur de bonne foi de celui de mauvaise foi. Pour eux, l'un comme l'autre ont commis une faute contractuelle. La proposition pourra surprendre. Si la bonne foi n'exclut pas la faute, il est commun d'opposer à l'erreur permise, l'ignorance par négligence. Il faut se souvenir cependant que la théorie de la faute, celle de la responsabilité contractuelle en général, ont été soumises depuis le début du siècle à des études approfondies, et le raisonnement s'effectue de nos jours selon des schémas sensiblement différents. Aussi tiendra-t-on pour historique et accidentelle la dissonance entre l'enseignement traditionnel et la conception actuelle (85).

Qu'on envisage la faute du bailleur selon des critères plus modernes et les anciennes opinions survivent donc : le preneur obtiendra une indemnisation si le bailleur est en faute d'avoir ignoré la fragilité de son titre ou si, la connaissant, il s'est abstenu d'en renseigner le preneur. Le bail sur la chose d'autrui est valable, il peut même en certaines occasions satisfaire les nécessités de la pratique, mais il convient toujours d'informer le créancier de cette circonstance particulière afin de prévenir toute surprise ultérieure (86).

Aujourd'hui, le bailleur s'affranchirait malaisément de sa responsabilité. Le législateur organise pour la propriété foncière une

(82) T. I, n° 169.

(83) T. I, n° 427 — Adde RIEUSSEC, *op. cit.*, p. 131 — IBÉRO, *op. cit.*, p. 164-165 — AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 223 — Cpr. PLANIOL et RIPERT, qui fondent le recours en garantie du preneur sur l'art. 1719 al. 3. Nous réservons provisoirement cette opinion, puisqu'il ne s'agit ici que de la faute du bailleur (cf. *infra*, n° 154).

(84) Du louage, n° 83.

(85) Cf. par ex. GUILLOUARD, *op. et loc. cit.*, n° 168 : « Il faut appliquer les principes généraux sur le défaut d'exécution des contrats synallagmatiques », et n° 169 : renvoi à l'art. 1147 C. civ. — ou BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 550 : « C'est par la faute (du bailleur) que le preneur subit une privation de jouissance... ».

(86) La cause du trouble pourrait être postérieure à la conclusion du bail (ex. révocation d'une donation pour survenance d'enfants), mais ce dernier sera souvent maintenu comme acte d'administration — De toute manière, la discussion sur la date du trouble (cpr. d'une part GUILLOUARD, T. I, n° 169 — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 427 et d'autre part, DUVERGIER, T. 3, n° 325 — TROPLONG, T. I, n° 284 et 288 — RIEUSSEC, thèse précitée p. 131) nous paraît oiseuse. Il n'est toujours qu'une question, informé, le preneur aurait-il éludé le trouble qu'il éprouve aujourd'hui ?

publicité de plus en plus large (87), y assujettissant les mutations de toutes sortes et certaines clauses de caducité d'autant plus graves qu'elles sont inattendues. Comme, parallèlement, les instruments de publicité se multiplient et se perfectionnent, l'ignorance du débiteur ne rencontre plus en principe d'explication.

99. — L'analyse de la jurisprudence se montre, quant à elle, fort décevante. Écartées les décisions qui rappellent incidemment « que le bailleur a l'obligation de ne donner à bail que la chose dont il dispose librement » (88), on en voit une seule qui ait condamné le bailleur pour avoir loué une ferme dont il n'était pas propriétaire. Mais la Chambre civile, section sociale, d'où elle est issue (89), a rendu en 1956 un autre arrêt (90) ; le bailleur, cette fois, est exonéré car le preneur avait connu en stipulant l'état d'indivision où se trouvait son cocontractant ; évincé par l'attributaire du bien, il n'avait aucun grief contre son débiteur. On peut induire qu'il en irait de même si le bailleur l'avait informé de la situation, puis décider par *a contrario* que celui-ci est responsable s'il ne procède pas à cet avertissement. L'interprétation ne paraît pas condamnable. Elle retrouve des solutions bien acquises. Lorsqu'un tiers trouble la jouissance promise sans exercer un droit réel sur la chose, ou que le trouble est le fait de la nature, les tribunaux exigent en effet que le preneur soit mis au courant, si du moins ces événements étaient prévisibles.

100. — Avant d'envisager les conflits entre colocataires, où cette jurisprudence s'est imposée, il sied de rappeler une série de décisions qui dans des hypothèses très diverses, et avec plus ou moins de bonheur du reste, ont fait application de la règle.

Mentionnons d'abord une décision de la Cour d'appel de Paris (91) statuant sur une demande en indemnisation formée par le sous-locataire contre le locataire principal, à la suite de travaux exécutés par le voisin sur le mur mitoyen. Le bien-fondé de l'action est reconnu, le sous-bailleur n'ayant point révélé « les changements

(87) V. BECQUE, « La réforme de la publicité foncière », J.C.P. 1955. I. 1226, et « Les modifications apportées à la nouvelle législation de la publicité foncière », J.C.P. 1959. I.1495 bis — NERSON, « La réforme de la publicité foncière », D. 1955. chron. 156.

(88) V. par ex. Lyon 6 novembre 1940, Mon. jud. Lyon 29 juillet 1941.

(89) Soc. 26 juin 1953, Bull. civ. 1953, 4. 369, Rev. ferm. 1953. 219 — Rappr. Soc. 20 avril 1956, Bull. civ. 1956, 4. 226 (sur cet arrêt, v. aussi infra n° 154).

(90) Soc. 14 mai 1956, Rev. ferm. 1956. 226.

(91) 31 janvier 1916, Gaz. Trib. 1916. 2. 375 (sur cet arrêt, v. aussi infra n° 154).

que le propriétaire voisin pouvait apporter dans l'état des lieux ». Motivation assez légère, sans doute, parce qu'il resterait à préciser le rôle du silence dans la consommation du dommage.

Un ancien arrêt de la Chambre des Requêtes appellerait d'autres critiques (92). L'autorité administrative avait ordonné la démolition pour cause de vétusté. La Cour de Paris et, sur pourvoi, la Cour de cassation retiennent la responsabilité du bailleur aux motifs « que l'état de dégradation remonte à une époque bien antérieure au bail, que le propriétaire en avait connaissance au moment de la location par lui consentie ». Or, il résulte des circonstances de l'espèce que les dégradations étaient telles que le preneur, non plus que le bailleur, ne pouvaient les ignorer. L'intervention de l'Administration était donc probable, mais chaque partie devait l'augurer. Le reproche fait au bailleur manquait ainsi de pertinence (93).

Plus modeste, puisqu'elle fut rendue par une Commission paritaire cantonale de baux ruraux (94), cette décision nous semble en revanche digne d'approbation. « Le bailleur, lit-on, (a commis) une faute par abstention (s'il) n'a pas fait connaître à ses fermiers, étrangers à la région, une (épizootie) de notoriété publique. » On chicanera peut-être sur l'allusion à l'extranéité du fermier. Cette circonstance ne paraît pas relever cependant de ces facteurs personnels dont le droit de la responsabilité refuse de tenir compte. Une faute s'apprécie objectivement certes, mais *in concreto* (95). Un allochtone peut prétendre à des renseignements plus complets qu'une personne du pays (96).

101. — Dès le XIX^e siècle, certaines Cours d'appel remontent au

(92) 12 mars 1851, confirmant Paris 15 novembre 1850, D. 1854. 5. 474-475.

(93) Cpr. Paris 15 mars 1877 (motifs) cité avec Req. 31 déc. 1878, D. 1879. I. 300, et Soc. 28 octobre 1958, Gaz. Pal. 1958. 2. 348, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1959. 117 — Dans l'espèce jugée le 12 mars 1851, le preneur avait probablement renoncé au bénéfice de l'entretien. L'arrêt ne le dit pas, mais on peut le présumer. S'il n'en avait été ainsi, il semble en effet que le preneur aurait fondé sa demande d'indemnisation sur un défaut d'entretien, voire de délivrance en bon état de réparations (cf. supra n° 90).

(94) MONTBARD, 11 septembre 1945, J.C.P. 1946, éd. J.P., 4, n° 437 — Arg. encore (par *a contrario*) Civ. 20 janv. 1955, Bull. civ. 1955. 2. (orage et inondation).

(95) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n°s 424 et 429.

(96) Nous jugeons dure la solution donnée par un arrêt de la Cour de cassation du 26 octobre 1954, D. 1955. 213, et note RADOUANT : si le retard de l'administration à accorder une autorisation administrative nécessaire à la réalisation du bail était prévisible, le locataire, de son côté, ne pouvait l'ignorer ; dès lors, la faute du bailleur, ou sa causalité, s'estompait. La Cour de cassation, il est vrai, marquait alors un « net raidissement » (cf. l'article précité de M. RODIÈRE, Rev. trim. droit civ. 1954).

bailleur « d'avoir dissimulé l'existence d'un premier bail » (97) et le condamnent de ce chef à des dommages-intérêts. Celle de Paris, le 8 novembre 1856, dénonce la faute de celui « qui doit s'imputer de n'avoir pas fait connaître au second locataire les conditions du premier bail » (98). Contemporaine (99), une autre décision observe en revanche que le « deuxième locataire a dû savoir et apprécier quelle concurrence il supporterait, que, dans ces conditions, le bailleur n'a pas manqué à ses engagements ». Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Grenoble le 8 mai 1882 (100), le propriétaire, profitant de l'abstention d'un précédent locataire qui n'exerçait pas ses droits locatifs, avait conclu un second bail partiellement incompatible avec le premier. Mais le locataire initial avait repris l'usage de ses droits, et le nouveau venu demandait réparation du préjudice éprouvé au bailleur commun. La Cour accepte cette prétention, « faute (pour le débiteur) d'avoir fait connaître (au second locataire) et accepter par lui l'éventualité de ces modifications ».

En 1921 (101) le tribunal civil de la Seine reprend la même idée : « le bailleur, note-t-il, n'a pas réservé ou énoncé les droits du premier locataire » dans le bail postérieurement conclu. Et la Cour d'appel de Paris, le 4 novembre 1931 (102), observe que « rien n'a pu, avant de conclure avec le bailleur, et dans le silence calculé de celui-ci, prévenir les locataires de l'intolérable proximité d'une maison de rendez-vous », cause « d'un trouble essentiel et permanent de jouissance ». Ce courant fort intéressant à dégager débouche sur un ensemble jurisprudentiel plus massif, dû au

(97) ROYER, note au D. 1860. 2. 185 (III).

(98) Eod. loc.

(99) Paris 22 décembre 1859, eod. loc. — Cf., sur le rôle de la connaissance, supra n° 23.

(100) D. 1883. 2. 94 (avec le jugement du Tribunal civil de Montélimard) — Cf. Req. 19 nov. 1906, D. 1910. I. 534 (le bailleur « a le devoir de faire connaître une obligation de non-concurrence » au second locataire mais l'arrêt n'est pas topique, car le bailleur des murs était vendeur du fonds, d'une part, et sa responsabilité est engagée envers le premier, et non le second locataire, d'autre part) — Soc. 22 déc. 1941, Sem. jur. 1942. II. 2019 et note RODIÈRE (la Cour d'appel avait condamné le bailleur à indemniser le second preneur évincé par le premier ; mais le texte de l'arrêt de la Cour de cassation ne permet pas de connaître les motifs exacts pour lesquels la responsabilité du bailleur commun avait été retenue) — Cpr. Paris 14 mai 1859, D. 1859. 2. 140 (jugement de Salomon : si le preneur avait connaissance de la première location, les dommages-intérêts doivent être modérés).

(101) 14 février 1921, Gaz. Pal. 1921. I. 555 — V. aussi Trib. civ. Seine 28 avril 1913, Gaz. Trib. 1913. 2. 2. 180.

(102) Gaz. Pal. 1932. I. 254.

contentieux des réintégrations de locataires juifs expulsés durant la seconde guerre mondiale.

Plusieurs ordonnances (103), on le sait (104), avaient provoqué des restitutions de logement (105) et par suite l'expulsion de leurs locataires actuels. Les conditions de ces restitutions étaient réglementées, non les effets (106). Aussi les relations des preneurs évincés avec leurs bailleurs obéissaient-elles au droit commun, et les premiers commentateurs des textes définirent très exactement les limites de la responsabilité du débiteur. M. Esmein (107) invita à distinguer l'hypothèse où le bailleur « a repris possession du local sans procédure régulière », de celle où il « a reloué après une résolution du bail régulièrement prononcée ou constatée (108), ou après l'expiration du bail ». « Il y aurait faute, dans le premier cas, à ne pas avoir averti le (second preneur) de l'irrégularité », dans le second, « le bailleur ne pouvait prévoir que la réintégration du locataire pourrait être ordonnée un jour » ; son silence est pardonnable. Remarques heureuses, que les juridictions du fond, tôt saisies, allaient faire leurs. Manifeste dans deux arrêts de la Cour d'appel de Paris, des 7 novembre 1949 (109) et 3 décembre 1951 (110), et dans un jugement du Tribunal civil de la Seine du 10 mars 1948 (111), cette motivation revêt toute son importance dans un arrêt récent de la Cour de Paris (112). « ... La procédure

(103) La première ordonnance remonte au 12 nov. 1943 (sur l'historique v. CHAUVÉAU, « Restitution des biens spoliés », J.C.P. 1946. I. 550). La réintégration des locataires fut exécutée en vertu d'une ordonnance du 14 nov. 1944 (v. ESMEIN, « La réintégration des locataires de locaux à usage d'habitation ou professionnel évincés pendant l'occupation », Gaz. Pal. 1945. I. 15 — P. D. « L'ordonnance du 14 nov. 1944 concernant la réintégration de certains locataires », J.C.P. 1945. I. 453), d'une ordonnance de 9 janv. 1945 (v. PRÉVOST, « Etude et commentaire de la nouvelle ordonnance du 9 janv. 1945 », Gaz. Pal. 1945. I. 14) — et d'une ordonnance du 21 avril 1945 (v. CHAUVÉAU, précité).

(104) Cf. sous un autre aspect, supra n° 22.

(105) Au vrai, l'ordonnance du 21 avril 1945 ne conduisait qu'à annuler la renonciation du premier preneur ou la résiliation de son bail. Mais la jurisprudence a ordonné sa réintégration (v. Trib. civ. Seine 25 juin 1945, J.C.P. 1946. II 3171 — Trib. civ. Toulouse 22 mai 1945, Gaz. Pal. 1945. I. 194) — Sur les conséquences à en tirer, v. infra n° 117.

(106) Sous réserve de l'art. 2 § 2 de l'ordonnance du 14 nov. 1944 (v. P. D., précité, n° 20).

(107) Op. et loc. cit., n° 4 — Cf. P. D., op. et loc. cit., n° 28 (« La responsabilité du bailleur qui a reloué alors qu'il savait pertinemment qu'il ne pouvait le faire peut être également envisagée si le locataire n'a pas été averti du caractère précaire de la location, ce qui serait une « abstention fautive »).

(108) Cf. un exemple dans Civ. 11 janvier 1956, Bull. civ. 1956. I. 19. Mais cpr. Soc. 5 juillet 1956, Bull. Civ. 1956. 4. 467.

(109) Gaz. Pal. 1949. 2. 412, D. 1949. 612.

(110) D. 1952. 423.

(111) Gaz. Pal. 1948. 2. 144.

(112) 10 octobre 1957, Gaz. Pal. 1957. 2. 344.

d'expulsion n'avait pas été obtenue à la suite d'une résiliation régulière du bail, indique-t-il, ... le bailleur a commis la faute de ne pas informer complètement et sans équivoque (le demandeur) de cette situation particulière. »

Et la Cour de cassation s'est à son tour prononcée (113). Deux arrêts récents de la Chambre civile, l'un de la Section civile, l'autre de la Section sociale, confirment l'importance de l'obligation d'information dans le contrat de bail. Le premier, du 17 février 1960 (114) rejette un pourvoi selon lequel « il ne pouvait être imputé à faute au copropriétaire d'avoir caché au nouveau locataire la possibilité d'une éviction imprévisible au moment de la location ». Il relève en effet, avec la Cour d'appel, que « le locataire nouveau ignorait à la date de conclusion que l'appartement demeurât l'objet d'une location antérieure, faute de congé régulier ». Quant au second, du 29 juin 1960 (115), il dispose sous forme de principe que « si l'éviction du fait de décisions de justice rendues au profit d'un précédent locataire... peut être dans certains cas considérée comme un élément imprévisible constituant un véritable fait du prince, de nature à dégager le bailleur de tout recours du preneur même de bonne foi, il n'en est ainsi qu'autant que le bailleur n'a commis aucune faute et ne s'est pas imprudemment engagé à l'égard du nouveau locataire, sans obtenir du précédent une résiliation amiable ou une décision de justice régulière ou sans avoir mis le nouveau preneur au courant des circonstances particulières du départ de son prédécesseur dans les lieux ». On appréciera certainement la pertinence de ce motif.

Quelques décisions contrôlent même avec soin — au contraire de la jurisprudence antérieurement évoquée — le pouvoir causal de la faute du bailleur. L'une d'elles (116) affirme que « la faute a été génératrice d'un préjudice certain puisqu'elle a conduit le locataire à contracter une location dont il se serait sans cela abstenu ». D'autres (117) soulignent à l'occasion la négligence du

(113) Sur l'arrêt de la Section Sociale du 20 mai 1954, v. *infra* n° 168 en note — Sur celui du 10 nov. 1955, *infra* n° 171 en note.

(114) Bull. civ. 1960. I. 91.

(115) Bull. civ. 1960. 4. 547, J. C. P. 1960. 4. éd. G., p. 125.

(116) Paris 7 nov. 1949, précité — Cf. ESMEIN, *op. cit.*, p. 18.

(117) Trib. civ. Seine 17 janv. 1949, Gaz. Pal. 1949. I. 158 (la motivation semblerait critiquable : la réintégration ne pouvait être prévue du propriétaire, elle devait l'être par le locataire évincé. Mais, le jugement le souligne, le locataire était un professionnel, le bailleur, un particulier. Ne faut-il pas majorer la diligence du « bon professionnel » ? — Cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 705) — Trib. civ. Seine 3 décembre 1947, Gaz. Pal. 1948. I. 38 (même observation).

preneur pour y rattacher les « conséquences et les risques de la situation actuelle ». Quant à la Section sociale, dans l'affaire dont elle était saisie, elle retient la bonne foi de la victime. « Même » de bonne foi, précise-t-elle, il est vrai, mais le choix de l'adverbe résulte sans nul doute d'une inadvertance. Renseigné, le locataire ne saurait s'en prendre qu'à lui d'avoir conclu un bail hasardeux.

102. — Encore diffuse chez les auteurs, l'obligation de renseignements se dessine donc en des contours de plus en plus nets dans la jurisprudence d'aujourd'hui. Il est exact cependant que toujours, ou presque, le grief fait au bailleur se situe à la date de la formation du contrat. Qu'en conclure si ce n'est que ce moment du bail, plus que d'autres, appelle de la part du débiteur une attention particulière ? Par la suite, rares sont évidemment les hypothèses où le bailleur aura seul connaissance d'une cause de trouble. C'est le preneur souvent qui, dans les lieux, sera le premier au fait d'une menace et en informera son débiteur. La loi l'y oblige parfois (art. 1768 C. civ.), parfois aussi il viendra solliciter une intervention du bailleur, tenu de prévoir mais aussi de faire cesser les troubles de jouissance. L'obligation de protection succède en effet à l'obligation de renseignements. Elle s'exerce contre les troubles surmontables d'un tiers ou de la nature.

B) *Le fait surmontable d'un tiers ou de la nature.*

103. — Le bailleur s'exposerait sans doute à un recours en indemnisation s'il s'abstenait de prendre certaines mesures propres à atténuer ou écarter les effets d'un accident naturel. L'hypothèse demeure cependant exceptionnelle car on ne saurait exiger de lui une diligence sans rapport avec les intérêts en jeu. Pour ne prendre qu'un exemple, l'isolement, puis le repeuplement d'un terrain donné en location pour la chasse auraient sans doute permis de contenir l'épidémie de myxomatose qui ravagea certains gibiers, il y a peu (118). Mais une telle entreprise eût été anormale ou déraisonnable. A supposer du reste que le bailleur soit appelé à faire exécuter différents travaux, ceux-ci ressortiront à son obligation d'entretien. C'est sous ce rapport que nous aurons à les examiner ultérieurement (119). En somme, il faut songer ici à des situations assez

(118) A condition que les produits de la chasse aient été inclus dans le champ contractuel (cf. supra n° 18), car l'obligation de protection se mesure sur la jouissance promise (cf. supra n° 51).

(119) Cf. infra n°s 259 et sq. et 267.

anormales, comme celle où le bailleur s'abstiendrait d'intervenir auprès des autorités compétentes pour combattre un sinistre qui s'est abattu sur la ferme louée. Le droit positif n'en donne guère d'illustrations (120).

Il est plus courant que le débiteur soit à même de faire cesser le fait préjudiciable d'un tiers. Toutefois, la difficulté pour le juge d'apprécier la négligence reprochée au bailleur est aussi grande que le fait du tiers soit prévisible ou surmontable. Il convient donc de déterminer une fois encore les conditions de la responsabilité, avant de passer en revue les solutions du droit positif.

104. — Il arrive que la cessation du trouble puisse s'obtenir par la voie amiable. Le débiteur serait en faute s'il omettait d'intercéder auprès du voisin pour qu'il suspende des travaux irrégulièrement engagés, ou s'il oubliait d'user d'un recours gracieux que lui offrent les règlements de l'administration. Mais toutes ces démarches ne sont jamais qu'un prélude à l'action judiciaire et l'on reprochera surtout au bailleur de n'avoir pas exigé la cessation du trouble en justice.

La faute suppose que la demande fût recevable et fondée. Recevable, elle l'est le plus souvent. Comme la jouissance de la chose constitue un attribut de la propriété, le bailleur a qualité et intérêt tout à la fois pour que finissent des entreprises qui risquent d'amoinvrir la valeur du bien. Il faudrait que la personne du preneur soit seule visée pour qu'il appartienne à celui-ci de se défendre directement contre le tiers. L'article 1725 concerne probablement cette situation en relevant alors le bailleur de toute « obligation de garantie » (121). Il existe en retour nombre d'éventualités où le pouvoir d'action est réservé au propriétaire. Outre le pétitoire et une bonne part du possessoire — le preneur n'a droit qu'à la réintégration (122) — certains litiges avec l'administration doivent être engagés par le propriétaire : contre l'arrêté du maire ordonnant la démolition d'un immeuble en vertu des pouvoirs conférés par la loi du 21 juin 1898 (123), et ce devant le tribunal administratif, contre la déclaration d'utilité publique, préalable de l'expropriation,

(120) V. cependant les intéressants motifs de Soc. 22 mars 1957, Bull. civ. 1957. 4. 255 (« Il faut que la cause dommageable qu'il était possible d'éviter ait été prévisible afin que toutes précautions utiles soient prises par ceux à qui elles incombent contractuellement ou réglementairement » — Trouble de jouissance par suite d'un orage).

(121) Cf. supra n° 33.

(122) Cf. infra n° 114 — Mais le bailleur garde le droit d'exercer la réintégration : Civ. 17 juin 1942, D. A. 1942. 125.

(123) Complétée par le D. L. du 30 octobre 1935.

devant les juridictions judiciaires (124) ; enfin, le « recours ouvert aux intéressés » par l'article 13 de la loi du 13 février 1902 à la suite d'une interdiction d'habiter, est fermé, malgré son titre, au simple locataire (125).

Recevable, le recours contre l'auteur du trouble n'est pas toujours fondé, tant s'en faut. Or la protection ne s'entend que des actes accomplis illégalement par le tiers. Une réquisition correctement menée, l'exhaussement du mur mitoyen en application de l'article 658 C. Civ. (126), une jouissance du colocataire en accord avec les clauses du bail ne peuvent être empêchés par le bailleur, et c'est sur d'autres chefs que sa responsabilité sera engagée le cas échéant. Mais l'illégalité du fait préjudiciable n'apparaît pas toujours à l'évidence. Comme le bailleur s'est abstenu, par définition, de faire cesser le trouble, le juge saisi d'une demande d'indemnisation du preneur se trouvera nécessairement conduit à apprécier lui-même sa licéité. L'abstention à mettre fin à une réquisition par voie de fait (127) est sans nul doute fautive, mais que dire quand cette mesure semble avoir été ordonnée par excès de pouvoir ? Avant tout, le tribunal judiciaire devra rechercher si la mesure aurait fait l'objet d'une annulation, aucune responsabilité n'incombant à défaut au débiteur. Le bailleur ne pouvant interrompre les agissements dommageables du colocataire s'ils sont conformes à ses droits contractuels, le juge aura de même à estimer la régularité de l'acte incriminé (128).

Ces investigations, quel qu'en soit le résultat, n'apportent aucune sûreté. Ce que le juge du bail considérera comme illégal, celui de l'Administration l'aurait peut-être tenu pour régulier. Et moins l'acte est incorrect, plus grandes sont les incertitudes sur la décision qu'aurait obtenue le bailleur s'il avait fait diligence, partant, sur les

(124) Cf. Civ. 26 août 1868, S. 1868, I. 454, et 22 mai 1950, D. 1950. 535.

(125) Cf. C. E. 22 mai 1936, GERMA, in conclusions CHARDEAU précitées.

(126) Cf. une affirmation récente in Civ. 18 janv. 1960, Gaz. Pal. 1960. I. 190, obs. SOLUS, Rev. trim. droit civ. 1960. 500.

(127) Sur la théorie de la voie de fait et de l'emprise, v. DE LAUBADÈRE, *Traité*, n°s 551 et sq. On connaît toutes les difficultés de l'après-guerre à propos des réquisitions irrégulières (v. un bon rappel dans DELVOLLE, « Une crise du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, Et. et doc. 1950. 21 »).

(128) Selon le critère antérieurement dégagé (supra n° 89). On invoquerait vainement la règle de séparation des pouvoirs, ou celle de la hiérarchie des tribunaux, pour refuser au juge du bail d'apprécier la validité de l'acte du tiers. Sa décision ne tranche ce point qu'au seul regard des contractants, et à titre préliminaire. Le tribunal apprécie cet acte comme tous les faits de la cause : il ne juge pas le tiers (cf. une démarche semblable, quand le préjudice consiste en la perte d'une chance, in MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 219).

conséquences de son abstention. On devine ainsi une série d'hypothèses où la prudence invitera à refuser toute réparation au preneur, au motif que l'influence de la passivité du bailleur dans la production du dommage demeure douteuse (129).

105. — Telles sont, rapidement évoquées, les conditions de la responsabilité du bailleur. Il convient chaque fois de déterminer si un débiteur attentif se serait opposé victorieusement à l'auteur du trouble en usant de tous les moyens normaux, de fait et de droit. Ici, l'ordre de cesser le trouble sous astreinte serait venu à bout d'un voisin trop entreprenant, là, l'annulation de l'acte administratif ou la résiliation du bail du colocataire auraient eu un effet plus radical encore.

Evidemment, cette intervention suppose que le bailleur soit au courant des ennuis qui surviennent à son cocontractant (130). Il semble normal que ce dernier le renseigne des troubles dont il souffre afin d'obtenir l'exécution de la créance de garantie. Mais c'est un droit qu'il fait valoir, non une obligation qu'il exécute. Ainsi s'explique l'interprétation restrictive des articles 1726 et 1768 par la Cour de cassation (131). La haute juridiction entend que le preneur ait toute liberté, en principe, de solliciter la « garantie » du bailleur ; elle ne dit pas qu'informé celui-ci peut s'abstenir impunément de protéger la jouissance promise.

106. — Le droit positif sanctionne au contraire ce genre de défaillance. Plusieurs décisions ont été signalées antérieurement pour témoigner de l'existence de cette obligation de protection en

(129) D'autant plus douteuse que la force exécutoire des jugements est battue en brèche. L'expulsion des locataires dépend en fin de compte de l'Administration préfectorale, et l'on sait le retard que celle-ci met à obtempérer aux décisions de justice, qu'il s'agisse d'un droit de reprise exercé par le bailleur ou d'une résiliation pour faute du locataire (Cf. TOURDIAS, « La réparation du préjudice causé par le refus de l'Administration d'accorder le concours de la force publique à l'expulsion d'un locataire » — Rapp. C. E., Ass. Plén., 10 février 1961, J.C.P. 1961 II. 12. 185 et note M. T.). Dans ces conditions, l'incertitude devient totale : pour que le trouble dont se plaint la victime cessât, il aurait fallu, non seulement obtenir une résiliation du bail, mais encore l'expulsion. Comment déterminer alors les conséquences de la négligence du bailleur à poursuivre le colocataire ?

(130) Cf. MAZEAUD et TUNG, T. 3, n^{os} 2275, texte et note 6 bis, et 2283 — Cf., pour l'obligation d'entretien, infra n^o 284.

(131) Soc. 22 décembre 1941, précité — Soc. 25 février 1954, Bull. civ. 1954. 4. 111.

jurisprudence (132). Et certaines, des plus explicites, émanent de la Cour de cassation. Il n'y a donc pas lieu de les reprendre, mais d'observer seulement qu'elles ont été acquises dans des hypothèses diverses où le fait du voisin, celui de l'administration, révélaient de franchises irrégularités. On en déduira, avec quelque vraisemblance, que le justiciable ne s'engage qu'à bon escient, assuré qu'une faute du bailleur a permis l'accomplissement du dommage (133).

Il paraît plus curieux de rechercher si un ensemble de solutions, toujours rattachées à la « garantie du fait des colocataires », ne se justifient pas simplement par la négligence du bailleur à faire cesser le trouble commis par le locataire voisin en contravention de ses droits locatifs (134). L'idée pourrait être précisée par ce motif de la Cour d'appel de Paris, tiré d'un arrêt du 3 février 1942 (135) : « Le bailleur ne peut, en raison de la garantie à laquelle il est tenu aux termes de l'article 1719, laisser un locataire étendre son commerce de façon à concurrencer... etc. » Or, bien des affaires laissent entrevoir un bailleur négligent. Dans l'espèce soumise à l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation le 24 mai 1957 (136), le second

(132) Cf. supra n° 32 — Adde Trib. civ. Seine 28 fév. 1890, Pand. 1890. 2. 117 (écroulement de la maison ; bailleur responsable s'il n'a pas mis le voisin en demeure de faire des travaux confortatifs) — Trib. civ. Seine 7 juin 1907, Gaz. Trib. 1908. 4. 21 (bruits et trépidations venant d'une maison voisine : l'action contre le bailleur est recevable, alors que celui-ci a négligé de mettre en cause le propriétaire voisin) — Trib. paix Vanves 21 déc. 1901, Gaz. Pal. 1902. I. 298. — Pour une hypothèse discutable, v. Paris 19 janv. 1959, J.C.P. 1960. 4. éd. G., 89 (aucun recours du sous-locataire lorsque, le locataire principal résiliant son bail commercial, il perd son droit au renouvellement ; or le bailleur doit tout mettre en œuvre pour éviter ou pour faire cesser les troubles de jouissance — Cf. MARTIN, MAUS et LAFARGE, n° 190).

(133) Cf. l'intéressante décision de la Cour d'appel de Dijon, du 25 mai 1910 (Rec. Dijon 1911. 20) : « le locataire alléguerait en vain que le bailleur a commis une faute engageant sa responsabilité... en n'usant pas en temps utile des moyens qu'il aurait eus d'empêcher l'exécution des injonctions administratives à lui faites par un pourvoi qui aurait entraîné leur annulation, alors qu'il est établi que le bailleur a fait les démarches propres à obtenir l'autorisation d'effectuer les réparations nécessaires qui lui étaient interdites en principe par le plan d'alignement et qu'il a formé contre l'arrêté lui enjoignant de démolir un recours au Conseil d'Etat dont rien ne justifie que l'issue lui eût été favorable... ».

(134) Cf. ESMEIN, note au J.C.P. 1947. II. 3400 — TUNC, note au D. 1955. 527 — GERVESIE, note au S. 1954. 175.

(135) D. A. 1942. 86 — Adde, sur la possibilité pour le preneur de demander au bailleur de faire cesser le trouble causé par un colocataire, Paris 8 nov. 1856, D. 1860. 2. 185 (2^e espèce) et 12 mars 1864, D. 1864. 2. 156 — Toulouse, 12 mars 1864, D. 1865. 2. 56 — Paris 15 juillet 1872 et 8 juillet 1875, D. 1877. 5. 282-283.

(136) Cité et étudié supra n° 24, sous un autre aspect.

locataire avait étendu abusivement son commerce — ce que constatait une plaque apposée sur l'immeuble. Dans quelle mesure le propriétaire l'avait-il requis d'interrompre ses empiètements ? Et l'arrêt du 20 octobre 1958, de la Cour d'appel de Paris (137), ne sanctionne-t-il pas l'inaction du bailleur, tandis qu'un locataire masquait les enseignes de l'immeuble pendant quatre mois ? Toutes ces suppositions sont difficilement vérifiables. Les procès s'engagent sur d'autres données (138), et l'obligation de protection, de « garantie », essentielle pourtant, s'estompe dans les débats. Etant admis cependant que cet engagement constitue en droit positif un aspect de l'obligation de faire jouir de l'article 1719 al. 3, nous croyons légitime de lui rapporter virtuellement une part indéfinissable de la jurisprudence des conflits entre colocataires, sauf à admettre son inaptitude à fournir une explication générale.

107. — Cette proposition donne le ton à la conclusion qui convient à ces premiers développements. Il faut un effort singulier pour retrouver à travers la jurisprudence ou dans des raisonnements des auteurs une théorie de la faute contractuelle du bailleur. Et cependant le résultat paraît convaincant. Les tribunaux sanctionnent sur le terrain de la responsabilité toute défaillance du débiteur à l'obligation de faire jouir. Ils lui imputent à faute le trouble dû à son fait personnel, bien sûr, mais d'autres troubles, parce que prévisibles ou surmontables, réclament eux aussi une certaine intervention. Le fait du tiers n'a donc *a priori* aucune force d'exonération.

Cette observation n'offre guère d'originalité, il est vrai. Le débiteur du droit commun doit appliquer la même diligence à l'exécution de ses obligations. Tel était cependant l'intérêt de cette recherche, de montrer la soumission du louage aux principes de la responsabilité contractuelle — sans préjuger du reste l'existence de règles exorbitantes sur lesquelles nous nous interrogerons ultérieurement. Auparavant, il convient de tirer toutes les conséquences de cette conclusion à laquelle on aboutit : puisque les techniques habi-

(137) Rev. loyers 1958, 470 — Cf. aussi Com. 16 fév. 1953, Bull. civ. 1953, 3, 48 — Soc. 4 janv. 1958, Actual. jur. P. I. 1958, II, 17 — Paris 22 mai 1864, D. 1865, 2, 59 — Paris 26 juil. 1879, S. 1881, 2, 229 — Trib. civ. Seine 18 juil. 1952, Gaz. Trib. 1^{er} nov. 1952 et Lyon 12 juin 1953, J.C.P. 1954, 4, éd. G., p. 10 — Envisagée sous cet angle, la solution de Bruxelles 8 janv. 1902 (Pas. 1902, I, 142) est-elle si critiquable ? (cpr. DE PACE, T. 4, n^{os} 635 note 3 et 637 note 4).

(138) Cf. infra n^{os} 131 et sq.

tuelles s'appliquent en la matière, génératrice d'un trouble de jouissance, la faute du bailleur engendre une dette d'indemnisation envers la victime.

Section 2

L'indemnisation du preneur.

108. — La preuve de la faute du bailleur, celle de son rôle causal, ne tendent qu'à faire reconnaître au profit du preneur un droit à indemnisation. Mais des obstacles d'ordre technique s'opposent parfois à un effacement complet et parfait du dommage éprouvé et la réparation s'opère alors par des procédés de substitution.

La modification du contrat, sous forme de réduction de loyers ou de résiliation anticipée, en est-elle un ? Cette mesure, nous avons décidé de l'envisager séparément car elle nécessite à elle seule une réflexion approfondie. Il s'agit donc de définir ici tous les autres modes et le plus sûr, à cette fin, est de dégager les règles générales qui commandent l'indemnisation des troubles de jouissance. Leur exposé cependant ne saurait suffire. Les troubles de jouissances entre colocataires offrent une importance pratique et une difficulté théorique suffisamment grandes pour mériter une étude particulière.

PARAGRAPHE PREMIER

LES RÈGLES GÉNÉRALES D'INDEMNISATION DES TROUBLES DE JOUISSANCE.

A - *L'étendue de l'indemnisation.* Le principe de l'indemnisation intégrale : 110 - Exceptions : 111. — B - *Les modalités de l'indemnisation.* Action contractuelle et action en réintégrande : 112 - Indemnisation en nature et par équivalent : 113 - *Conclusion* : 114.

109. — Pour être satisfaisante, l'indemnisation doit être aussi totale et adéquate que possible. Comment se réalise cette exigence dans le contrat de bail ? Il faut, pour s'en rendre compte, envisager successivement l'étendue puis les modalités de l'indemnisation.

A) *L'étendue de l'indemnisation.*

110. — N'entrent en considération, on le sait (139), que les troubles de jouissance prévisibles. Sous cette réserve, la règle d'indemnisation intégrale du créancier trouve application.

Aucun doute n'est permis lorsque le préjudice provient du bailleur lui-même. Il importe peu alors que la faute commise fût lourde ou légère. Le dol seul détermine un élargissement de la réparation au préjudice imprévisible lors de la conclusion du contrat, conformément à l'article 1150.

L'hésitation se manifeste lorsque l'acte du tiers est la cause immédiate du dommage dont se plaint le preneur. On a dit (140) que cette circonstance n'interdisait pas d'engager la responsabilité du bailleur dont la faute se superpose au fait, fautif ou non, de l'auteur du trouble. Si celui-ci n'a fait qu'user légitimement de ses droits, la réparation incombe dans sa totalité au débiteur. Dans l'hypothèse inverse, on pourrait songer toutefois à un partage, avec l'administration en cas de travaux publics exécutés irrégulièrement par exemple, avec le voisin lorsque se produisent des troubles de voisinage. Chacun a commis une négligence sans laquelle le trouble ne serait pas advenu ou aurait présenté une moindre gravité. Indivisibles dans leurs conséquences, les fautes supportent d'être individualisées dans leur origine. Au surplus, les responsabilités présentent une nature différente, contractuelle dans les rapports avec le bailleur, délictuelle dans les relations avec le tiers ; elles suivent donc des régimes différents sur certains points.

Une dualité de recours emporterait néanmoins de sensibles inconvénients. C'est là un mécanisme d'indemnisation fort lourd, propre à décourager le preneur — victime bien souvent d'un dommage d'assez faible importance, il faut y songer — et un système périlleux dès que les compétences se distribuent entre les ordres administratifs et judiciaires, dont les conceptions s'opposent à maints égards (141). Ces considérations devraient prévaloir, d'autant que la double procédure multiplie les risques d'insolvabilité pour le demandeur. Aussi bien la Cour de cassation pose-t-elle qu'« en

(139) Cf. *supra* n° 70.

(140) Cf. *supra* n°s 81 et sq.

(141) En raison de la relativité de la chose jugée, le juge administratif — comme le juge civil d'ailleurs — conserve toute sa liberté pour l'évaluation du préjudice ou pour l'appréciation des responsabilités [cf. Conseil d'Etat, 7 nov. 1952, S. 1954. 3. 9 et note MEURISSE, J.C.P. 1953. II. 7448 (1^{re} espèce) et note P. L. (II-B-3°)].

cas de dommage résultant à la fois d'une faute contractuelle, et d'une faute délictuelle non imprévisible d'un tiers, chacun des auteurs de ces fautes est tenu de le réparer » (142). Le preneur obtiendra donc une indemnisation intégrale du trouble de jouissance contre le bailleur (143), et ce dernier fera supporter par le tiers une partie des dommages-intérêts qu'il a avancés (144). Un certain nombre de décisions ont été rendues dans ce sens (145). Mais, inversement, le preneur a la faculté de poursuivre directement le tiers en réparation (146). Il y a même intérêt lorsqu'une partie du dommage était imprévisible du bailleur car le tiers est tenu, sur le fondement de l'article 1382, d'indemniser la victime de tous les chefs de préjudice. Dans cette hypothèse, il perd évidemment son recours contre le débiteur, le cumul des fautes n'auto-risant pas un double dédommagement. Le bailleur supportera seulement une fraction des dommages-intérêts sur l'action récur-

(142) Civ. 1^{re} février 1937, D. 1937. I. 41 et note ROGER, S. 1937. I. 361 et note MOREL, Rev. gén. assur. terr. 1937. 534 et note PICARD.

(143) Sur l'obligation « *in solidum* », MAZEAUD et TUNC, T. 2, n^{os} 1943 et sq., 1961 et sq.

(144) Le bailleur peut recourir contre le tiers, soit par voie principale, soit en l'appelant en cause dans l'instance engagée par le preneur. Cette dernière formule présente de nombreux avantages car le même jugement fixera le montant de la condamnation du bailleur et la part incombant au tiers (cf. MAZEAUD et TUNC, T. 2, n^o 1975).

Mais le procédé est inutilisable lorsque le tiers est l'Administration. Il faudra une nouvelle instance devant les tribunaux de l'ordre administratif (cf. un bon exemple dans C. E. 26 juin 1957, Société Le Crédit Marseillais, Actual. Jur. D. A. 1957. 383, n^o 566 : faute du bailleur et de la Société des Eaux). Outre les conflits possibles déjà signalés, ajoutons cet inconvénient, que le Conseil d'Etat n'admet pas que la réparation puisse excéder celle à laquelle aurait conduit l'application des règles de droit administratif (Sieur PETIT, 11 mai 1955, LEBON 1955. 257).

(145) Le fait est particulièrement net quand le preneur se plaint de l'attitude d'un autre preneur et qu'une négligence du bailleur peut être relevée (absence d'intervention notamment : cf. infra n^o 91). Il apparaît aussi quand l'Administration a commis une faute dans l'exécution de travaux publics, mais que le bailleur doit s'imputer un défaut d'entretien qui n'est pas étranger au dommage subi : cf. Tables vicennales LEBON 1935-1954, V^o Travaux Publics, n^{os} 444 et sq., 446 et sq. 489 et sq. (contra Nancy, 14 janvier 1941, D. A. 1941. 92).

Ces solutions ne sont-elles pas remises en cause par la jurisprudence récente de la Cour de cassation inaugurée à l'occasion de l'affaire du Lamoricière (cf. supra n^o 94 en note). N'admettra-t-on pas un partage de responsabilité entre le tiers et le débiteur, similaire à celui qu'on opère entre la force majeure et l'auteur d'un fait délictuel ? (Cf. MAZEAUD et TUNC, T. 2, n^o 1946-2) — Les auteurs montrent, il faut le dire, une profonde hostilité (RADOUANT, note au D. 1958. 73 — RODIÈRE, note au D. 1959. 125, H. et L. MAZEAUD, obs. Rev. trim. droit civ. 1957. 689, n^o 17).

(146) Cf. Req. 12 juil. 1892, S. 1896. I. 510 — Soc. 25 fév. 1954, Bull. civ. 1954. 4. 111 (le tiers était un ancien locataire).

soire du tiers. Quoi qu'il en soit, le principe de l'indemnisation intégrale se trouve respecté.

111. — Il advient exceptionnellement que le preneur ne reçoive pas une réparation totale, parce que manquent certaines conditions relatives au dommage ou qu'une clause d'irresponsabilité contrarie la réalisation de son droit.

Pour être réparable, le préjudice doit évidemment montrer une relative consistance. En de nombreuses occasions, les tribunaux ont repoussé la prétention du preneur, faute « d'intérêt réel et sérieux » (147). Il existe donc un seuil minimum, en deçà duquel on déboute la victime de sa demande.

Celle-ci peut se heurter aussi à des clauses d'irresponsabilité ou même limitatives de responsabilité. L'examen de la jurisprudence permet de conclure que ce dernier type n'est guère répandu, alors que le premier semble, en revanche, très courant. Encore faut-il se garder — on l'a dit déjà (148) — de toute confusion entre les stipulations par lesquelles les parties excluent une des obligations du bailleur ou restreignent la jouissance promise, et les clauses d'irresponsabilité proprement dites. Certes, les tribunaux, non plus que les contractants, ne les différencient toujours avec la netteté désirable. Nous avons cru pouvoir conclure toutefois que, dans la majorité des cas, les parties aménageaient plutôt l'obligation de faire jouir. A supposer du reste une véritable clause d'irresponsabilité, serait-elle valable ? En droit commun, on tend à l'admettre pour les fautes légères du débiteur, quand le créancier n'est pas victime d'un dommage corporel. Une exonération plus large détruirait en effet le rapport obligatoire en supprimant le pouvoir de contrainte qui assure son respect. Or, les fautes contractuelles du bailleur sont souvent volontaires, prenant l'aspect de fautes lourdes. La violation de l'obligation d'abstention procède presque toujours d'une décision consciente (149) ; le défaut d'information résulte fréquemment d'une négligence voulue, au moment de la conclusion du bail au moins ; quant à la passivité du bailleur, elle est délibérée

(147) Aix 18 mars 1914, *Gaz. Pal.* 1914. 595 — Rennes 21 décembre 1921, *Gaz. Pal.* 1922. I. 203 — Trib. civ. Seine 12 août 1902, *D.* 1903. 2. 463 — (entre colocataires) Trib. civ. Seine 5 févr. 1910, *Gaz. Pal.* 1910. 2. 241 — Cpr. Montpellier 22 juin 1949, *D.* 1949. 614.

(148) Cf. *supra* n^{os} 19 et 36.

(149) On observera d'ailleurs, coïncidence de terminologie assez significative, que l'expression de fait personnel équivaut souvent à la mauvaise volonté, à la mauvaise foi du débiteur (Cf. Soc. 5 nov. 1953, *Rev. loy.* 1954. 15, obs. CARBONNIER, *Rev. trim. droit civil* 1954. 670, à propos d'une clause d'irresponsabilité précisément).

la plupart du temps (150). Les clauses d'irresponsabilité devraient donc jouer un rôle bien effacé en la matière (151). C'est dire combien sont limitées les exceptions à la règle de l'indemnisation intégrale des troubles de jouissance. Si la réparation ne satisfait pas également, il convient d'en voir ailleurs les raisons, dans ses modalités.

B) *Les modalités de l'indemnisation.*

112. — Rechercher les modalités de l'indemnisation conduit à indiquer d'abord la nature de l'action reconnue au preneur. Celui-ci intentera ordinairement l'action du contrat, fondée sur l'inexécution des engagements initiaux, qui ne réclame aucune observation particulière. Peut-on déroger à cette règle lorsque le débiteur reprend possession du bien loué par voie de fait? Contre des tiers, le preneur est admis au possessoire pour y exercer la réintégration (152). Il n'est pas sûr qu'il en soit de même à l'encontre du bailleur. L'objection vient de l'article 25 du Code de procédure civile qui interdit le cumul du possessoire et du pétitoire (153). Le juge du possessoire doit uniquement constater l'existence de faits de possession, sans trancher le fond du droit. Conçoit-on donc de détacher la détention du preneur (154) des rapports contractuels où elle

(150) Il faut supposer que le bailleur n'a pas connu — par négligence — le trouble prévisible ou surmontable, pour qu'il y ait faute légère.

(151) Dans le bail, la plupart des clauses d'irresponsabilité concernent les prestations accessoires stipulées au profit du preneur (chauffage, Trib. paix Paris 7 mars 1907, La loi 16 mars 1907 — Trib. Paix Paris 31 janv. 1907, La loi 2 février 1907 — Trib. Paix Paris 11 mai 1907, Gaz. Pal. 1916. 17. 724 et plus généralement, durant la guerre de 1940-1945, Gaz. Pal. Tables Quinq. 1941-1945, V° Bail, n° 793 et sq. (dans la plupart de ces espèces, l'efficacité de la clause n'était pas en cause, car la guerre constituait un cas de force majeure, mais seulement son incidence sur le droit, pour le preneur, à une réduction de loyers) — Soc. 5 nov. 1953, précité — Com. 15 juin 1959, D. 1960. 97 et note RODIÈRE (qui donne effet à la clause de non-responsabilité, sauf la preuve d'une faute lourde ou d'un dol — glaçage d'un wagon frigorifique)].

(152) Req. 22 janv. 1878, S. 1878. I. 216 — Civ. 4 juin 1904, D. 1904. I. 475, et 14 février 1912, D. 1913. I. 176

(153) Cf. GLASSON et TISSIER, T. I., n° 207 — GARSONNET et CEZAR-BRU, T. 3, n° 747 et sq. — V. en dernier lieu NOIREL, « Une question posée par la réforme judiciaire : le principe du non-cumul du possessoire et du pétitoire subsiste-t-il ? », D. 1959. Chron. 187.

(154) Sous ce rapport, possession et détention se confondent, puisque le détenteur obtient l'action en réintégration, action possessoire. Aussi bien cette détention doit-elle présenter les mêmes caractères juridiques que la possession pour être digne de protection : actuelle, exclusive (cf. Req. 27 févr. 1905, S. 1905. I. 418), publique et paisible (cpr. Trib. civ. Seine 21 mars 1956, et les critiques méritées de M. SOLUS, Rev. trim. droit civ. 1956. 558) — Cf. JAPIOT, note au S. 1928. 2. 169.

s'insère ? Parce qu'ils se sont partagés sur ce point, les tribunaux ont tantôt rejeté, tantôt reçu l'action en réintégration dirigée contre le bailleur.

D'assez nombreuses décisions n'ont retenu que la simple détention pour l'accueillir. Leur raisonnement a emprunté deux voies différentes. Certaines se bornent à observer que la réintégration est recevable « dès lors que le litige porte sur une simple question de possession » (155). Dans cette perspective, le preneur se contenterait d'invoquer la voie de fait, sans qu'on ait à rechercher s'il dispose d'un titre locatif valable. De cette démonstration, M. Solus a pertinemment dénoncé l'artifice (156) : « La question de possession, relève l'éminent procédurier, est indissolublement et irrémédiablement liée à la qualité de locataire... le trouble a une coloration contractuelle ». Dans la majorité des hypothèses, la voie de fait commise par le bailleur procède incontestablement d'une divergence d'interprétation du bail, plutôt que d'une intention malveillante contre l'occupant (157), et l'on voit mal que le juge fasse abstraction des rapports préétablis et essentiellement variables entre les plaideurs. Mieux vaut donc confier au juge du contrat le soin de régler les litiges survenant en cours du bail.

Aussi, dans d'autres décisions, a-t-on usé d'un biais. On a sorti la réintégration des actions possessoires pour en faire une action personnelle qui échappe à l'article 25 (158) : « le détenteur, décide le Tribunal civil d'Aurillac (159), fait valoir en justice une créance de réintégration dans sa détention, qu'il possède contre l'auteur de l'acte qui l'a dépossédé ». Mais cette tentative de disqualification se révèle tout à la fois inutile et inexacte. Serait-elle personnelle, la réintégration n'épouserait pas pour cela une nature contractuelle, son exercice se justifiant toujours par la détention, non par le droit de jouissance dont le preneur est investi. A l'égard des

(155) Trib. civ. Seine 21 mars 1956, précité — Trib. civ. Pontoise, cassé par Civ. 6 octobre 1959, Gaz. Pal. 1959. 2. 321, obs. SOLUS, Rev. trim. droit civ. 1960. 136.

(156) Rev. trim. droit civ. 1956, précité — Cf. Trib. civ. Seine 17 octobre 1957 (motifs), J.C.P. 1958. II. 10. 361, obs. SOLUS, Rev. trim. droit civ. 1958. 110 — CARBONNIER, T. 2, p 223, n° 67 (*in fine*) — Contra (mais la démonstration est faible) MARTEL, « Louage et réintégration », Ann. loyers 1960. 223.

(157) Cf. par exemple l'espèce à propos de laquelle a été rendue la décision du 18 janv. 1949 (Civ. S. 1950. I. 147).

(158) En ce sens, de manière générale : GLASSON et TISSIER T. I, n° 206, p. 524-525 — BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, T. 4, n° 694 — PLANIOL et RIPERT, T. 3, n° 206 et 290.

(159) 2 nov. 1949, Gaz. Pal. 1950. I. 96, obs. SOLUS, Rev. trim. droit civ. 1950. 76 — Adde Trib. civ. Rouen 17 juillet 1928, S. 1928. 2. 169 et note JAPIOT, obs. SOLUS, Rev. trim. droit civ. 1928. 159.

tiers comme du bailleur, cette action tendrait à la réparation d'un délit, la dépossession par voie de fait. Elle constituerait en somme un mode d'indemnisation particulier comparable à la créance de dommages-intérêts que l'article 1382 reconnaît à la victime d'un délit quelconque (160). Puisqu'elle ne forme pas une branche originale de l'action née du contrat, la prohibition du cumul des responsabilités conduit encore à en refuser l'emploi au créancier. La démarche est ainsi inutile. Il ne suffit pas de ranger la réintégrande parmi les actions personnelles, il faudrait encore l'accueillir parmi les actions contractuelles. Au demeurant, est-ce vraiment une action personnelle ? Force serait, pour l'admettre, d'ignorer les lois de 1838 et de 1905 qui la visent comme action possessoire. De plus, soumise à des conditions particulières pour assurer l'ordre social, elle s'apparente en bien des points de son régime aux autres actions possessoires. Et ces objections son convaincantes (161).

Si le preneur, en un mot, prétend mettre en œuvre une action possessoire, il impose au tribunal de juger le fond du droit, en contravention à l'article 25 ; s'il veut se soustraire à cette dernière disposition en qualifiant son action de personnelle, il se heurte au principe du non-cumul des deux ordres, contractuel et délictuel. Les deux systèmes sont donc voués à l'échec.

La Cour de cassation s'est plusieurs fois prononcée sur le premier d'entre eux, et elle a refusé l'exercice de la réintégrande entre les parties : « celle qui se plaint de l'inexécution d'une convention, dit-elle, doit agir par l'action personnelle, ou réelle, ne rentrant pas dans la compétence du juge du possessoire ». La solution contraire imposerait à ce dernier d'apprécier « l'étendue et la mesure des droits respectifs des parties » (162). Par ces motifs, elle

(160) Cf. H. LAURENT, note sous Trib. civ. Lyon 6 janv. 1953, S. 1953. 2. 93.

(161) Cf. SOLUS, obs. précitées Rev. trim. droit civ. 1950 — Civ. 6 avril 1960, Gaz. Pal. 1960. 2. 36 (motifs).

(162) Civ. 18 janv. 1949, précité, obs. SOLUS Rev. trim. droit civ. 1950. 522 — Civ. 23 juil. 1959, Bul. civ. 1959. 2. 399 — Civ. 6 octobre 1959, précité, De nombreuses juridictions inférieures se sont rangées sur cette jurisprudence : Trib. civ. Grenoble 17 mai 1951, Gaz. Pal. 1951. 2. 27, obs. SOLUS Rev. trim. droit civ. 1951. 397 — Trib. civ. Seine 6 mars 1954, D. 1954. 307 — Trib. civ. Seine 17 octobre 1957, précité. Ces décisions ne remettent-elles pas en cause une solution autrefois approuvée par la Cour de cassation (Req. 26 nov. 1925, Gaz. Pal. 1925. I. 158) et certains auteurs (SOLUS, obs. Rev. trim. droit civ. 1948. 232, 1950. 77 — HEBRAUD et RAYNAUD, obs. Rev. trim. droit civ. 1957. 167, n° 4), le recours à la procédure des référés ? Pour contester la compétence du juge du possessoire en cas de voie de fait du bailleur, la Cour de cassation (18 janv. 1949, précité) relève en effet que « le litige touche au fond du droit ». Or, il est constant que le fond du droit ne peut être davantage jugé en référés (cf. Civ. 10 nov. 1947 (motifs), D. 1947. 529 et le rapport du Conseiller

condamne implicitement le second procédé. L'allusion à l'action personnelle montre bien qu'elle n'entend pas dénommer ainsi la réintégration (163).

113. — Du reste, le preneur bénéficiera par l'action du contrat d'une réparation identique. Les tribunaux tendent en effet à ordonner l'indemnisation la plus adéquate et le preneur évincé gagnera ainsi sa réintégration dans les lieux loués. Il y a d'autres exemples en jurisprudence. Un locataire obtient ici le rétablissement d'un poste spécial de téléphone arbitrairement supprimé (164) ou l'enlèvement d'un éventaire gênant pour lui (165), là, le remboursement des surprimes exigées par sa propre Compagnie d'assurances à la suite de l'installation d'une industrie dangereuse dans les locaux voisins (166). Une allocation de dommages-intérêts complète souvent l'indemnisation de la victime (167).

Parfois, il est vrai, le preneur doit se contenter d'une réparation par équivalent. Dans un arrêt du 25 juillet 1922 (168), la Cour de

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, S. 1948. I. 157 et la note RAYNAUD). Les expressions peuvent prendre sans doute un sens différent : on conçoit que le juge des référés apprécie, sans préjudicier au principal, c'est-à-dire au fond du droit les droits contractuels du preneur troublé sont plausibles, vraisemblables, apparents (cf. note RAYNAUD), en quoi il touche le fond du droit (cf. Com. 29 octobre 1951, Bull. civ. 1951. 2. 218 : le référé, à la demande du preneur, ne « préjudicie pas au fond du droit ». Le pourvoi reprochait au juge d'avoir « touché au fond du droit » — Soc. 5 mars 1959, Bull. civ. 1959. 4. 282 : « Si le juge des référés ne peut pas connaître le fond du droit, il ne s'ensuit pas qu'il lui soit interdit d'apprécier les droits des parties... »). Mais alors, ce rapport classique qu'on établit entre le référé et le possesseur (cf. obs. HÉBRAUD et RAYNAUD, Rev. trim. droit civ. 1949. 289, n° 1, 1957. 168 n° 4) s'en trouve ébranlé. Il faut admettre que le référé se situe à un niveau intermédiaire entre le jugement d'une situation de fait et celui d'une situation de droit.

(163) Ce que confirme, en d'autres circonstances, Civ. 6 avril 1960, précité, obs. SOLUS (favorables), Rev. trim. droit civ. 1960. 689.

(164) Paris 6 mai 1926, Gaz. Trib. 1926. 2. 692 — Trib. civ. Seine 19 mars 1914, Gaz. Pal. 1914. 2. 125 — Cf., pour une canalisation d'eau, Trib. civ. Seine 9 avril 1902, Gaz. Trib. 1902. 2. 2. 148.

(165) Paris 20 octobre 1954, D. 1954. 774, Actual. jur. loyers 1954. 285.

(166) Paris 18 janv. 1898, Rev. Assur. 1898. 214 — Bordeaux 22 mars 1910, S. 1911. 2. 52, D. 1911. 5. 5 — Paris 23 déc. 1910, Rec. Assur. 1911. 293 — Trib. civ. Seine 20 mars 1907, Rec. Ass. 1908. 493, et 4 avril 1913, Gaz. Trib. 1913. 1. 2. 302 — Trib. civ. Marseille 16 janv. 1914, Gaz. Trib. 1914. 1. 2. 465.

(167) Qui ne se confond pas avec l'astreinte jointe à l'ordre de réparer en nature (v. un exemple d'astreinte dans le bail : Grenoble 18 oct. 1939, Gaz. Pal. 1939. 2. 301). La Chambre civile (20 oct. 1959, D. 1959. 537 et note HOLLEAUX, obs. H. et L. MAZEAUD, Rev. trim. droit civ. 1960. 116, 12 juillet 1960, D. 1960. Som. 95) vient en effet de renouer avec sa jurisprudence de 1937 (9 fév. 1937, S. 1937. I. 141) : dommages-intérêts et astreinte se liquident à part.

(168) D. 1922. I. 154, S. 1923. I. 111 — Cpr. Aix 18 mars 1914, Gaz. Pal. 1914. 595.

cassation reconnaît que les juges du fond « disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation » pour estimer « si les ouvrages construits par contravention au contrat doivent être détruits ou non ». La directive semble judicieuse, car des intérêts sérieux rentrent ici en conflit : le preneur jouit assurément de la chose avec tous ses avantages mais une démolition des constructions abusivement édifiées par le propriétaire apparaîtrait parfois excessive. Quand le bail arrive à son terme (169) ou que le préjudice est sans proportion avec les frais qu'entraînerait la destruction de l'ouvrage (170), il est sage de ravalier le droit du preneur à une simple créance de dommages-intérêts. Les données ont cependant changé depuis la loi du 1^{er} septembre 1948. Le maintien dans les lieux rend permanent le trouble de jouissance, l'aggravant, et cela explique sans doute la sévérité accrue des tribunaux. Aujourd'hui, ils inclineraient à ordonner le rétablissement des lieux dans leur état primitif (171).

Mais les dommages-intérêts constitueront encore le seul mode d'indemnisation quand le bailleur a négligé d'informer le preneur et que le trouble est définitivement consommé. Et l'on s'imagine mal une condamnation du bailleur à intervenir contre le voisin pour faire cesser un trouble en production. La réparation s'exécutera par équivalent (172).

114. — Les règles qui gouvernent l'indemnisation des troubles de jouissance imputables au bailleur n'accusent donc aucune originalité notable. Le preneur a droit à un dédommagement total, en nature quand la mesure est possible et raisonnable, à défaut par équivalent avec toutes les imperfections de ce genre de condamnation. Ce bref rappel aurait suffi s'il n'y avait un type de conflits fort important et assez particulier, les conflits entre colocataires.

(169) Aix 18 mars 1914, précité — Cf. Trib. civ. Seine 30 avril 1902, *Gaz. Trib.* 1902. 2. 2. 192.

(170) Douai 10 août 1905, *D.* 1906. 5. 44 — Trib. civ. Seine 5 mai 1913, *Gaz. Trib.* 1913. I. 2. 463.

(171) Soc. 25 mars 1954, *Gaz. Pal.* 1954. I. 355, *D.* 1954. 364 — Paris 25 mars 1952, *Gaz. Pal.* 1952. 2. 39 (Cf. déjà, durant la période contractuelle, Paris 26 mars 1857, *S.* 1857. 2. 500, mais cpr. les autres décisions citées — Trib. civ. Nice 11 juin 1913, *Gaz. Pal.* 1913. 2. 280.

(172) Cf. cependant *infra* n° 124.

PARAGRAPHE II

L'INDEMNISATION DES TROUBLES DE JOUISSANCE
PAR LE FAIT DES COLOCATAIRES.

A - Les droits du locataire victime d'un trouble de jouissance. Droits contre le bailleur : 116 - Droits contre le colocataire qui n'a commis aucun abus de jouissance ; conflit total entre les baux : 117 - Conflit partiel entre les baux : 118 - Dommages-intérêts : 119 - Droits contre le colocataire qui a commis un abus de jouissance : 120 - Conclusion : 121. — B - La réalisation des droits du locataire victime d'un trouble de jouissance : 122 - Conclusion du chapitre I : 123.

115. — Troublé dans sa jouissance par le fait d'un colocataire (173), le locataire recherche tout naturellement à se faire indemniser par le bailleur commun. Ce dernier — il a la maîtrise de la situation — se voit fréquemment opposer une négligence d'où procède le dommage ainsi éprouvé.

On ne saurait se limiter à cette hypothèse car il arrive que le colocataire ait commis une faute et que le preneur le poursuive seul, ou conjointement avec le bailleur. Il est donc très souhaitable de prendre une vue d'ensemble de la situation en envisageant les deux recours entre lesquels peut hésiter la victime. Quels sont ses droits contre le bailleur et le colocataire ? Comment les réaliser au mieux ?

A) Les droits du locataire victime d'un trouble de jouissance.

116. — Regroupons succinctement les divers cas où le bailleur est en faute, pour connaître les chances de succès d'un recours en responsabilité du preneur.

Le bailleur doit faire cesser les abus de jouissance commis par

(173) Nous prenons le terme dans son sens le plus général : sont colocataires les personnes tenant un droit au bail du même contractant (cpr. IBERO, thèse précitée, p. 168).

les colocataires, sous réserve de l'article 1725 (174). Cette intervention ne se conçoit toutefois qu'en face d'abus répétés. Lorsque le trouble subi par la victime résulte d'un fait unique, accidentel, aucune défaillance n'est imputable en règle générale au débiteur.

Si le colocataire agit dans la limite des droits que lui confère son bail, l'action du locataire repose sur un fondement différent selon que son titre est antérieur ou postérieur à celui de l'auteur du trouble. Dans le premier cas, la preuve est administrée que le bailleur a manqué à l'obligation d'abstention à laquelle il était tenu envers la victime (175), dans le second, la négligence est de n'avoir pas informé le demandeur de l'existence de droits contractuels antérieurs et inconciliables avec ceux qu'on lui transmettait (176). Les titres locatifs peuvent s'opposer totalement, quand le débiteur a conclu deux baux sur le même bien, ou se contrarier sous certains aspects, lorsqu'un bail est conclu à usage d'habitation par exemple, et l'autre pour une exploitation commerciale.

Le locataire dispose-t-il également d'un recours direct contre son colocataire ? Pendant longtemps, on a dénié toute voie de droit entre ces personnes que ne rattachait aucun lien juridique (177). Les plus libéraux des tribunaux et des interprètes admettaient une action en responsabilité lorsque l'auteur du trouble avait commis une faute délictuelle. Tous s'accordaient à juger la demande irrecevable lorsque l'assigné se retranchait derrière les clauses de son bail (178). C'est à des conclusions assez différentes qu'invite la jurisprudence plus récente. Mais ses décisions sont loin d'être unanimes et cohérentes. Des tendances, tout au plus, se dégagent qu'il convient d'indiquer.

(174) Rappelons que le preneur commet un abus de jouissance : *a*) s'il ne jouit pas en bon père de famille — *b*) s'il contrevient à une clause qui lui interdit ou lui impose certains actes, ou certaines activités (supra n° 89) — Dans toutes les autres hypothèses, il agit dans la limite de ses droits contractuels — Sur la réserve de 1725, v. supra n° 33.

(175) Cf. supra n° 88 et sq.

(176) Cf. supra n° 101.

(177) V. par exemple Paris 23 déc. 1943, La loi 4 avril 1944 — Trib. civ. Seine 24 févr. 1921, Gaz. Pal. 1921. I. 555 — Trib. civ. Seine 4 février 1935, La loi 12 mars 1936.

(178) V. par exemple Lyon 26 déc. 1902, Mon. Jud. Lyon 13 sept. 1903 — Trib. civ. Seine 10 nov. 1891, Gaz. Pal. 1892 I. 200 — Trib. civ. Seine 27 mai 1908, Rec. Assur. 1909. 27, et 23 déc. 1910, Gaz. Trib. 1911. I. 2. 201 — Certains auteurs ajoutent une distinction entre les abus de jouissance qui constituent une faute selon l'article 1382 C. civ. et les autres. L'action du preneur serait recevable dans le premier cas, irrecevable dans le second (cf. RIEUSSEC, thèse précitée, p. 200). Nous montrerons au texte que cette opposition ne se justifie pas (infra n° 119 et 120).

117. — On supposera d'abord que le colocataire trouble un de ses voisins en jouissant de la chose conformément à ses droits locatifs (179). Il se voit exposé alors à une double menace. Parfois la victime peut exiger que cessent les actes de jouissance qui la lèsent ; elle peut, exceptionnellement, obtenir des dommages-intérêts.

Quand deux baux ne supportent pas une exécution simultanée, en partie ou en totalité, le créancier premier en date est admis en principe à faire prévaloir ses droits contractuels. Le bail antérieur sort son plein effet. Cette solution a été acquise dans une hypothèse extrême, celle où deux actes ont été successivement passés sur un seul bien, situation assez rare au demeurant pour que la Cour de cassation n'ait eu à se prononcer qu'en 1954.

On avait connu auparavant une autre thèse qui accordait la préférence au locataire en place. A son appui, divers arguments étaient invoqués, d'importance fort variable. L'article 1141 du Code civil, auquel on avait songé (180), ne convenait évidemment pas en l'occurrence. Il supposerait, pour être applicable, que le preneur ait un droit réel sur la chose, attribut qu'on lui refuse traditionnellement (181). Mobilier mais incorporel, le droit de jouissance suit un autre régime (182). Quelques interprètes (183) firent aussi observer alors qu'aucune cause de préférence n'autorisait à départager des créanciers chirographaires et que le détenteur, défendeur au procès, l'emportait pour ce seul motif. La proposition introduisait à une nouvelle confusion, bien vue par Wahl (184). S'il n'existe aucune cause de préférence pour répartir entre divers créanciers le patrimoine du débiteur, en vertu de l'article 2093 du Code civil, ce texte n'intéresse que les créances d'argent. Il ne concerne pas les ayants cause qui prétendent exercer un droit sur un objet déter-

(179) Cf. *supra* n° 89.

(180) ZACHARIAE, § 362, note 3 — YSEUX, « La nature du droit du preneur dans le contrat de louage », *Rev. Crit.* 1893, p. 104.

(181) Cf. *supra* Introduction VI.

(182) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 141 — GUILLOUARD T. I, n° 12 — CARBONNIER, *obs. Rev. trim. droit civ.* 1950. 371.

(183) Cf. GUILLOUARD, T. I, n° 23.

(184) In BAUDRY-LACANTINERIE, T. I, n° 138-1° — Adde DEMOGUE, *Notions fondamentales du droit privé*, p. 421 et sq. — RIGAUD, thèse précitée, p. 260 — BOULANGER, « Les conflits entre les droits qui ne sont pas soumis à publicité », *Rev. trim. droit civ.* 1935, p. 550, n° 4 — DERRUPPE, thèse précitée, n° 206.

miné de leur débiteur (185). La primauté d'occupation n'a donc en principe aucun effet.

Mais on aperçoit des raisons de décider autrement convaincantes. Aujourd'hui, la distinction est faite entre l'opposabilité du contrat et son effet relatif (186). Seul le débiteur est tenu de fournir les prestations stipulées à l'acte, mais celui-ci crée une situation nouvelle dont le respect s'impose à tous. Opposables aux tiers, la convention et les droits qui en découlent (187) le sont notamment au second contractant. Le créancier antérieur semble donc devoir obtenir le plein bénéfice de l'opération. *Prior tempore, prior jure* (188).

Alors, le conflit se dénoue par l'antériorité dans le temps et l'opposabilité d'un bail dépend en dernier ressort de celle de sa date. Ce sont les dispositions de l'article 1328 qui régissent la situation considérée (189). Vainement objecterait-on que le second pre-

(185) L'article 2093 suppose résolue la question. Cette disposition trouvera en effet à s'appliquer lorsque le droit d'un des preneurs se sera dégradé en une créance de dommages-intérêts dont le paiement sera recherché (elle concerne l'exercice du droit de gage : DERRUPPE, thèse précitée, eod. loc.). Mais cette indemnisation compense l'inexécution en nature d'un des baux. Il reste donc à expliquer pourquoi l'autre preneur a obtenu la préférence.

(186) Cf. sur cette question, principalement, WEILL, Le principe de la relativité des conventions en droit privé français, thèse Strasbourg 1938 — Mlle CALASTRENG, La relativité des conventions en droit privé français, thèse Strasbourg 1938, spéc. 172 et 280 — R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats », Rev. trim. droit civ. 1934. 525 et sq.

(187) La distinction est importante. Le droit de créance n'est pas opposable comme tel mais parce qu'il procède d'un contrat, dont les effets doivent être respectés par les tiers (Cpr. Civ. 17 juil. 1930, S. 1931. I. 297 et note HUBERT, D. 1932. I. 112) — Cf. BOULANGER, article précité (le savant auteur montre l'apparente ressemblance, du fait de l'opposabilité, entre le droit réel et de créance, mais il se garde de les confondre).

(188) BOULANGER, article précité, n° 11 — STARCK, « Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui », J.C.P. 1954. I. 1180, nos 47 et 48 — Dès 1905 (Rev. crit., p. 528, eod. loc., 1906, p. 474), de VAREILLES-SOMMIÈRES avait montré que le droit de créance n'excluait pas la possibilité d'un droit de préférence — Cpr., plus nuancé, PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 549 (l'argumentation fondée sur l'article 1743 n'est guère satisfaisante, car cette disposition particulière contraint l'acquéreur à entretenir le bail. Elle opère une transmission à titre particulier des obligations assises sur un bien. Exceptionnelle, peut-elle commander l'opposabilité d'un contrat, comme acte générateur d'obligations, entre titulaires de droits personnels ?).

(189) Sans tenir pourtant les conditions de l'article 1321 pour impératives (cf. Paris 23 février 1959, Rev. Loyers 1960. 171 : le bail reporté après destruction de l'immeuble est antérieur, par la force des choses, au bail conclu durant la période de reconstruction). En matière commerciale, la priorité se prouve par tous moyens (cf. Civ. 17 juil. 1930, précité, qui n'exige pas une date « certaine » — conflits entre deux contrats de location-gérance — V. les critiques pertinentes de F. HUBERT).

neur a déjà obtenu la délivrance de la chose (190). Le premier bail l'emporte en principe. La mise en possession offre un intérêt dans l'hypothèse seule où aucun des baux en présence n'a de date certaine, pour cette simple raison que le colocataire demandeur est incapable de fonder sa prétention (191). Ces solutions avaient été consacrées par diverses juridictions inférieures (192). La Cour de cassation s'y est ralliée par deux arrêts des 12 février et 1^{er} juin 1954 (193).

118. — Il semble ainsi possible de résoudre le conflit entre deux baux qui, portant sur des biens différents, contiennent des stipulations incompatibles entre elles. Pourtant la Cour de cassation paraît faire appel cette fois à des principes tout à fait distincts. Le meilleur exemple en est donné par un arrêt de la Chambre civile, Section sociale, du 14 février 1958 (194). « Dès lors que le droit invoqué par le locataire voisin sur la partie de la façade contestée

(190) Faut-il faire exception lorsque le locataire en place à un titre postérieur mais est de bonne foi ? (en ce sens BOULANGER, art. préc., n° 21 — STARCK, art. préc., n° 61). Nous ne le croyons pas. Rien n'indique que les conditions de l'opposabilité coïncident avec celles de la responsabilité. Celle-là doit pouvoir être invoquée, nonobstant la bonne foi du second contractant (or la bonne foi peut exclure toute faute) — Cf. du reste Soc. 7 déc. 1956, Bull. civ. 1956. 4. 686 : le premier bail est opposable « que le locataire postérieur soit ou non de bonne foi ».

(191) Le demandeur n'a alors aucun titre à opposer pour obtenir la préférence. L'hypothèse classique où aucun des deux preneurs n'a obtenu la possession semble purement théorique, car le bailleur en fait remet la jouissance de la chose à l'un ou l'autre ; il a, selon une heureuse expression de M. BOULANGER (article précité, p. 580) « la maîtrise du conflit » (en ce sens, AUBRY et RAU, T. V, § 365, note 12). A défaut, l'un des preneurs obtient avant l'autre la délivrance du bien par la voie judiciaire (art. 1719 al. 1), et prend ainsi la position de défendeur à l'instance qu'engagerait l'autre preneur.

(192) Rouen 15 mars 1869, D. 1871. 2. 78 — Aix 3 mars 1948, J.C.P. 1948. II. 4424 et note J.G.L. — Paris 21 juil. 1949, D. 1950. 133 et note LALOU — Paris 20 mars 1953, Rev. loyers 1953. 16 — Contra Paris 18 février 1947, Rev. loyers 1947. 212 — Paris 25 juillet 1949, D. 1950. Som. 10 — Cpr. Paris 10 juillet 1931, Gaz. al. 1931. 2. 509. Rappelons que l'application des ordonnances sur la réintégration des locataires juifs aboutissait à donner priorité au bail premier en date (cf. supra n° 101).

(193) Soc. 12 févr. 1954 (2 arrêts), et 1^{er} juin 1954, J.C.P. 1954. II. 8507 et note A. JACK-MEYER, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1954. 511 — Soc. 17 févr. 1955, Bull. civ. 1955. 4. 105 — Soc. 23 juin 1955, Bull. civ. 1955. 4. 426 — Soc. 7 déc. 1956, Bull. civ. 1956. 4. 686. Cette jurisprudence est à rapprocher de décisions intervenues en d'autres domaines (Civ. 17 juil. 1930. précité : double cession de fonds de commerce — Trib. civ. Seine, 23 déc. 1868, Ann. prop. ind. 1869, p. 52 : double cession de droit de propriété artistique. Le premier contrat est opposable au second).

(194) Bull. civ. 1958. 4. 187 — Adde les décisions citées supra n° 116 en note.

était tiré du contrat de location le liant au propriétaire de cet immeuble, décide-t-il, c'est à bon droit que les juges du fond ont déclaré irrecevable l'action directement intentée par le locataire troublé dans sa jouissance contre le colocataire voisin, alors qu'elle aurait dû l'être contre le propriétaire de l'immeuble (bailleur commun) ». Le demandeur, observons-le, ne prétendait pas obtenir de son colocataire des dommages-intérêts. Il exigeait seulement qu'on fit cesser un trouble de jouissance ; autrement dit, il visait à faire prévaloir ses droits contractuels sur ceux de son voisin. La logique ne trouve donc pas son compte dans l'arrêt de la Section sociale. Pourquoi raisonner différemment selon que les droits de jouissance se révèlent totalement ou partiellement inconciliables ? Comment admettre la règle « prior tempore » dans le premier cas en recevant l'action directe d'un locataire contre son colocataire, pour la rejeter dans le second en déclarant la même action irrecevable ? On voit bien qu'en l'espèce les droits de chacune des parties au procès étaient incertains, mais le rôle du tribunal était d'interpréter les deux conventions pour préciser les prérogatives réciproques. Et si les deux locataires pouvaient contractuellement exercer leur jouissance sur la partie de la façade litigieuse, il convenait de faire prévaloir le titre locatif antérieur. Car que demander au bailleur dans ce genre de procès ? Il ne lui appartient pas de se prononcer en faveur de l'un ou de l'autre. Tout au plus sa responsabilité sera-t-elle engagée envers celui dont on aura restreint les droits, par respect pour le bail plus ancien (195). Nous tenons, pour notre part, que le locataire troublé dans sa jouissance dispose d'un recours direct contre son colocataire, en vue de faire constater la priorité de ses droits dans le temps et les lui opposer (196). En pratique, ceci pourrait se traduire par l'obligation pour un locataire commerçant second en date de fermer le fonds ouvert dans un immeuble

(195) Cf. *supra* n° 101.

(196) Cf. et arg. Soc. 3 mai 1957, Bull. civ. 1957. 4. 354 (« le bail consenti à un second locataire alors que le premier bail est encore en cours... est inopposable au premier. Le bailleur est obligé d'assurer la jouissance du second locataire dans la mesure du possible »). Mais il ne semble pas qu'un locataire puisse exiger de son colocataire qu'il prenne « certaines précautions que requiert l'intérêt commun » (cpr. CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1960. 681), sauf par la voie de 1382 (cf. *infra* au texte n° 120 : faute à ne pas exécuter les clauses du bail, ou à ne pas se conduire en bon père de famille. Le juge pourrait condamner le colocataire sous astreinte à avoir une attitude correcte, prudente, à prendre telle ou telle mesure).

loué antérieurement à usage exclusif d'habitation (197). Mais la cessation du trouble n'est qu'une première mesure. La victime bénéficiera-t-elle d'une indemnisation plus large ?

119. — L'auteur du trouble engage rarement sa responsabilité s'il agit dans la limite de ses droits contractuels. Devrait néanmoins réparation sur le fondement de l'article 1382 celui qui exploite une industrie exceptionnellement bruyante, insalubre ou dangereuse (198), ou qui a conclu un bail commercial en connaissant l'affectation différente donnée antérieurement à l'immeuble (199). On l'a sans doute contesté. « Le preneur commet une faute, reconnaissent Planiol et Ripert (200), mais, en raison de la nature purement personnelle de son droit, ajoutent-ils, il ne semble pas qu'il puisse agir directement contre le second preneur ». L'objection ne nous semble pas pertinente. Une fois encore, le contrat conclu avec un premier locataire crée une situation juridique dont les tiers doivent tenir compte quand ils en sont informés. Ce n'est pas d'un homme diligent et prudent de s'engager dans une convention telle qu'il s'ensuivra inévitablement un dommage pour le preneur en place. On se meut bien alors sur le terrain de la responsabilité délictuelle et « la relativité des conventions ne peut être invoquée » (201). Quoi qu'il en soit, toute hésitation cesse lorsque le colocationnaire s'est rendu coupable d'un abus de jouissance.

120. — Un tiers au contrat est recevable à se prévaloir de son inexécution et du dommage qu'il en éprouve (202). Plus particu-

(197) Cf. en ce sens Nîmes 31 déc. 1855, D. 1857. 2. 125 (qui invoque « Nemo transere potest... ») et Paris 5 nov. 1859, D. 1860. 2. 185. (Doivent être écartées du débat les décisions qui analysent le droit au preneur en un droit réel, telles que : Paris 24 juin 1858, D. 1859. 2. 217 — Paris 29 mars 1860, D. 1860. 2. 185 — Paris 8 juil. 1861, D. 1861. 2. 199. — Lyon 26 déc. 1902, D. 1904. 2. 128) — Contra GUILLOUARD, T. I, n° 142 — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 505 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 519.

(198) En ce sens RIEUSSEC, thèse précitée, p. 201, note I. Nous supposons, pour ne pas compliquer la discussion, que la répression des troubles de voisinage s'accomplit par application de l'art. 1382 (nuancer avec MAZEAUD et TUNC, T. I, n°s 593 et sq.).

(199) Bien souvent, dans cette hypothèse, le contenu de la jouissance se trouve réduit (cf. supra n° 23) : le preneur commet donc un abus de jouissance en exerçant ce commerce. Mais il se peut qu'une clause expresse l'y autorise : la jouissance est alors correcte mais préjudiciable. Il y a faute en ce cas sur le fondement de l'article 1382 C. civ. (cf. au texte).

(200) T. X, n° 519, p. 702 — Cpr. ESMEIN, note au J.C.P. 1960. II, 11, 880 (II-2-b).

(201) PLANIOL et RIPERT, eod. loc.

(202) Cf. pour le principe, MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 144-3 — Contra, dans le bail, RIEUSSEC, thèse précitée, p. 201, note 1.

lièrement, « les obligations contractuelles auxquelles est tenu envers le bailleur, le preneur, n'exonèrent pas ce dernier de la responsabilité délictuelle qu'il peut encourir envers des tiers colocataires ou propriétaires d'autres appartements de l'immeuble, alors même que la faute commise serait en rapport étroit avec l'exécution du bail » (203). La seule transgression de son contrat constitue donc le preneur en faute envers ses colocataires, sur le fondement de l'article 1382 (204), bien qu'en soi le fait incriminé n'ait rien de délictueux, telle l'installation d'un commerce concurrent en violation d'une clause prohibitive de l'acte. *A fortiori*, des troubles excessifs de voisinage, des voies de fait ou des violences trouvent-ils leur sanction normale dans les principes de la responsabilité délictuelle (205).

Sur son recours, la victime obtiendra généralement la cessation du trouble, conjuguée à une allocation de dommages-intérêts (206). Dans les cas extrêmes, elle agira au possessoire par la réintégration, pour reprendre possession des lieux d'où on l'a évincée (207).

121. — Résumons-nous. Pour mettre fin aux agissements préjudiciables d'un colocataire, le locataire doit établir que ce dernier a contrevenu aux clauses de son bail ou qu'il a, lui, un titre locatif plus ancien. Il recevra un dédommagement total du préjudice subi s'il démontre une faute délictuelle de la part de l'auteur du trouble. Cette faute consiste tantôt en un abus de jouissance, tantôt en l'exercice régulier d'une jouissance qu'il était imprudent d'accepter. L'indemnisation du preneur s'effectue donc à des conditions très acceptables. Les responsabilités du bailleur et celle de l'auteur du trouble se complètent, parfois même se cumulent. Mais on ne saisit là, évidemment, que le fond du droit. En pratique, cette dualité de recours n'est-elle pas une cause d'embarras et même de dangers ?

(203) Soc. 9 juillet 1954, D. 1954, 683. « En rapport étroit avec l'exécution du bail » ne veut pas dire « conformément aux droits contractuels » (Il y avait un abus de jouissance : cf. les circonstances de l'espèce et rapprocher des développements entrepris supra, n° 88) — Adde civ. 18 juillet 1961, J.C.P. 1961. II. 12. 301 et note ESMEIN, D. 1961. 722 (même observation).

(204) Ou sur le fondement de l'article 1384 : cf. Civ. 11 juin 1953, J.C.P. 1953. II. 7825 et note A. WEILL — et Paris 4 nov. 1953, Actual. Jur. loyers 1954. II. 36, n° 63 et obs. J. G. (il importe peu que la victime fût un tiers et non un colocataire).

(205) Cf. Civ. 18 juillet 1961, précité.

(206) Cf. Soc. 11 mars 1955, Bull. civ. 1955. 4. 178 — V. déjà Trib. civ. Seine 2 nov. 1903, Gaz. Pal. 1904. I. 139 — Trib. civ. Alger 5 févr. 1910, La loi 21 juillet 1910.

(207) Cf. Civ. 13 mai 1952, D. 1952. 775.

B) *La réalisation des droits du locataire victime d'un trouble de jouissance.*

122. — Qu'elle exerce son recours contre le bailleur ou contre son colocataire seuls, la victime risque évidemment de se voir débouter en certaines occasions.

Si elle n'assigne que son débiteur et que le trouble soit accidentel, elle échouera sur le terrain de la responsabilité contractuelle, dès lors que le fait incriminé se révèle être un abus de jouissance (208). Le trouble est-il permanent et son auteur a-t-il outrepassé ses droits contractuels ? Une négligence du bailleur à intervenir justifiera sans doute une indemnisation (209), sans que celle-ci puisse être parfaite. Le jugement n'a aucun effet contre le colocataire, pour qui il constitue une « res inter alios judicata ». Il sera donc toujours possible de condamner le défendeur à faire cesser les troubles pour l'avenir, éventuellement sous astreinte, mais l'on n'atteint pas directement le perturbateur (210), et, en fin de compte, les droits du preneur pourraient se réduire à de simples dommages-intérêts.

Si la victime n'assigne que le colocataire, elle s'expose à d'aussi redoutables périls. Il suffit que ce dernier possède un bail antérieur et que son fait préjudiciable ne manifeste aucun abus de jouissance, plus généralement aucune faute délictuelle, pour que la demande soit inutile.

On songerait alors à toujours accorder une action contre le bailleur, sauf pour ce dernier à se faire couvrir par l'auteur du

(208) Cf. supra n° 116 — Cf. TUNC, note au D. 1955. 529 (II-A et D).

(209) Cf. supra n° 104 et sq.

(210) La jurisprudence est fort floue sur ce point. La plupart des décisions obligent le bailleur à faire cesser l'activité préjudiciable du tiers, sans distinguer selon que ce dernier use de ses droits locatifs [ex. : Paris 3 nov. 1856 et 4 mars 1858, D. 1860. 2. 185 (2° et 4° esp.) — Toulouse 14 mars 1864, D. 1865. 2. 56 — Paris 5 juillet 1910, S. 1911. 2. 214 — Paris 20 octobre 1954, D. 1954. 774] ou en abuse. Or dans le premier cas, le bailleur n'a aucun recours envers le colocataire [cpr. Paris 20 oct. 1954, J.C.P. 1955, 4, éd. G., p. 78 (le marchand ambulant n'a qu'une concession précaire sans doute — en ce sens Civ. 21 mai 1954, Gaz. Pal. 1954. 2. 38, Paris 18 mai 1957, Rev. Loy. 1957. 428)] et il ne peut s'agir que d'une intervention amiable. Il convient donc de condamner le bailleur à faire cesser le trouble et à payer, à défaut, des dommages-intérêts [comme le font, par exemple, Toulouse 14 mars 1864, précité, ou Paris 12 mars 1864, D. 1864. 2. 156 — Cf. aussi Trib. civ. Seine 10 déc. 1906, Gaz. Pal. 1907. I. 529 et surtout l'excellent jugement de Trib. civ. Seine 28 juin 1911, Gaz. Trib. 1911. 2. 341 (motifs) — Nous paraît en tout cas très critiquable la décision de Trib. civ. Seine 26 juin 1950, D. 1950. 494, Rev. Loy. 1950. 620 (qui permet au locataire de faire supprimer aux frais du bailleur l'installation du colocataire, en l'absence de celui-ci à l'instance)].

trouble. Responsable de ses fautes, il garantirait de plus celles des colocataires. Nous aurons à examiner ce système dans le détail. Il convient d'indiquer ici une autre facilité ouverte à la victime et de montrer les résultats fort satisfaisants auxquels on aboutit. En conjuguant les recours contre le bailleur et le colocataire, on échappe en effet à toute surprise. Un même jugement analysera les différents baux, dégagera les responsabilités exclusives ou cumulées, assurera éventuellement la préférence du bail antérieur sur le second (211), selon les divers procédés que nous avons peu à peu mis en lumière. Cette manière d'agir semble particulièrement recommandable lorsque les deux défendeurs auront une faute à s'imputer. Ajoutons qu'il sera toujours précieux de voir réunies les personnes impliquées dans l'affaire pour entendre leurs observations respectives. Bref, il est des plus souhaitables de vider le procès d'un seul coup. Aucuns frais ne grèveront d'ailleurs les dommages-intérêts obtenus par le preneur car le juge peut mettre les dépens à la charge de l'un ou des deux défendeurs reconnus responsables du trouble de jouissance (212). Cette formule mérite donc l'attention. On verra ultérieurement s'il faut élire un système de garantie.

123. — A l'issue de cette première série de recherches, on constate combien est lourde la responsabilité du bailleur. Ces engagements, simples à respecter de prime abord — la dette d'abstention — ou théoriques dans leur application — les dettes de protection et de renseignements —, ces engagements imposent au contraire au débiteur de la jouissance une prudence ou une diligence de tous les instants. Quelle que soit la cause du trouble, fait personnel sans doute mais aussi fait du tiers ou de la nature, il sera souvent possible de remonter jusqu'à lui pour lui imputer à faute le dommage subi par le preneur, et il lui incombera alors d'indemniser ce dernier des divers préjudices subis. Son attention doit être d'autant plus en éveil qu'il loue un même immeuble ou des immeubles voisins à des locataires différents. Ordonner cette communauté d'âmes et d'intérêts en conférant dans la mesure du possible des droits

(211) Cpr. Com. 29 oct. 1951, Bull. civ. 1951. 2. 218 (suppression d'installations publicitaires en référés : la décision souligne la présence à l'instance, et du bailleur, et du colocataire).

(212) Les frais et dépens sont irrécupérables contre le défendeur mis hors de cause. Mais on peut considérer qu'ils constituent un élément du préjudice au moins indirect», et le locataire doit en obtenir le remboursement contre l'unique responsable (en ce sens B. GOLDMAN, in « Garde de la structure et garde du comportement », Mélanges ROUBIER, p. 51 et sq., où la question se pose dans les mêmes termes).

compatibles entre eux, intervenir pour assurer le respect par chacun de la jouissance d'autrui, c'est là certainement une tâche délicate, et pourtant nécessaire.

Il est non moins clair que les preneurs, en pratique, négligent d'user de tous ces recours en responsabilité dont ils disposent. Sans avoir procédé à une enquête de sociologie, on peut penser qu'ils hésitent devant un procès, pour des dommages de trop faible importance. Et il faut songer à ce que cette forme juridique du bail recouvre : une habitation, un voisinage, la vie quotidienne avec ses inimitiés et ses amitiés. Plus qu'ailleurs se mêlent ici les sentiments, les arrangements personnels, et le recours au droit n'est qu'un *ultimum remedium*. Quand on y arrive, de nouvelles difficultés surgissent, car les obligations du bailleur semblent mal définies, sa responsabilité souvent fuyante. Si nous avons pu dégager une théorie générale, ne cachons pas qu'elle est le fruit d'une synthèse entre d'innombrables décisions très empiriques, souvent mal connues. Depuis une vingtaine d'années, la jurisprudence semble se chercher du reste, et il est assez significatif qu'on fasse appel de plus en plus à la notion de faute. Néanmoins, on s'obstine à raisonner encore, bien souvent, selon des catégories traditionnelles : le bailleur « garantit » son fait personnel, celui du tiers. Qu'est-ce donc à dire ? Nous savons maintenant qu'un lot de solutions s'expliquent par les règles de la responsabilité contractuelle. Pour le reste, s'agit-il d'une véritable garantie, c'est-à-dire d'une indemnisation des troubles de jouissance en l'absence de faute du bailleur ?

CHAPITRE II

L'indemnisation des troubles de jouissance en l'absence de faute du bailleur

124. — Le bailleur garantit la jouissance paisible du preneur et cette obligation a son siège dans les dispositions mêmes du Louage ; tel est, en bref, l'enseignement classique (1). Deux textes peuvent être immédiatement invoqués en ce sens : l'article 1721, aux termes duquel « il est dû garantie pour tous les vices ou défauts de la chose », l'article 1727, qui oblige le créancier à « appeler le bailleur en garantie lorsqu'un tiers prétend avoir quelque droit sur la chose louée ». Un autre se prête à une argumentation par *a contrario*, l'article 1725, dont il résulte que « le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voie de fait à sa jouissance ». On ne saurait oublier cependant que l'article 1722 exclut tout « dédommagement » lorsque « la chose louée est détruite en totalité ou en partie par cas fortuit ».

A gros traits, le système de garantie s'organise alors de la manière suivante : le bailleur est tenu d'indemniser le preneur si le trouble procède d'un vice ou de l'exercice par un tiers d'un

(1) On applique à la délivrance les principes du droit commun : la force majeure est exonératoire (cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 502 et 503) — Sur la « garantie du fait personnel », voir la conclusion du Chapitre II, infra n° 171 en note.

droit sur la chose louée (article 1727), quand il n'est pas le fait d'un tiers ou que le tiers ne commet pas une voie de fait (article 1725), et dans la mesure où l'article 1722 ne s'applique pas.

Cette présentation est inédite à tous égards. Elle ne se soucie ni de la faute, ni de l'absence de faute du bailleur, elle ignore la distinction entre la cause de trouble non imputable et celle qui n'est pas étrangère. En droit commun, on admet en effet (2) que la cause du dommage non imputable au débiteur ne revêt pas toujours une vertu exonératoire. Il faut, de plus, qu'elle lui soit étrangère. C'est par ce biais que s'introduisent certaines obligations de garantie, celle des vices (3) et — peut-être — du fait des préposés. Faute du débiteur auquel le dommage est imputable, obligation de garantie du débiteur quand la cause du dommage n'est pas étrangère, exonération du débiteur quand la cause du dommage lui est étrangère, à ce tryptique, classique aujourd'hui, on oppose donc la garantie ou l'absence de garantie du bailleur en fonction des articles 1721, 1722, 1725 et 1727.

Cela étant, une question préalable se pose. Comment s'articulent la garantie du droit commun et la garantie fondée sur les dispositions du bail ? Celle-ci conduit-elle d'abord le bailleur à indemniser le preneur de troubles qui ne lui sont pas imputables à faute ? L'oblige-t-elle ensuite à l'indemniser de troubles dont la cause lui est étrangère ?

125. — Si l'on retient le système de garantie, tel que le proposent traditionnellement les auteurs, il n'est pas douteux que le bailleur aura à réparer des troubles de jouissance dont il n'est pas responsable (4). On l'a admis pour la garantie des vices, qui dépasse la simple responsabilité pour défaut d'information. Mais si l'on dénie la qualité de tiers à certaines personnes ou qu'on refuse d'analyser leur acte comme une voie de fait, le bailleur sera également condamné à indemniser le preneur (article 1725 *a contrario*), alors que l'acte préjudiciable était, peut-être, imprévisible ou insurmontable. Une réquisition légalement ordonnée pourrait entraî-

(2) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. II, n° 1566 — Cpr. CARBONNIER, T. 2, n° 158, p. 523 — a) in fine.

(3) Outre les arrêts toujours cités, on se référera avec profit à Civ. 30 octobre 1957, Bull. civ. 1957. II. 419 : « Le vice inhérent à la chose rentre dans les risques dont le gardien (de l'article 1384) assume envers les tiers la responsabilité, eût-il pour origine la faute d'autrui... indépendamment de la faute personnelle du gardien ».

(4) Rappelons que nous opposons à la responsabilité pour faute, la garantie sans faute (supra Introduction I).

ner cette conséquence, ou des travaux régulièrement entrepris. Ceci, à condition toujours que l'article 1722 ne soit pas appelé à jouer, puisqu'il paralyse la garantie. Il existe donc une zone de garantie qui commence là où la cause du trouble de jouissance n'est pas imputable au bailleur et cesse quand s'appliquent les articles 1722 et 1725. L'objet de nos recherches sera de préciser comment les auteurs conçoivent ces dispositions pour connaître les limites qu'ils assignent à la garantie, puis d'examiner si la jurisprudence fait sien ce système et accorde une indemnisation au preneur en l'absence de faute du bailleur.

A supposer qu'il en soit ainsi, ces solutions ne seraient pas également originales. Le droit commun condamnant le débiteur à réparer le dommage dont la « cause ne lui est pas étrangère », certaines obligations de garantie attribuées au bailleur n'en sont-elles pas une application ? Il convient de s'en inquiéter car, dans l'affirmative, seule la garantie incombant en surplus au bailleur serait véritablement dérogatoire. On perçoit dès lors la marche à suivre : éprouver le système traditionnel de garantie en fonction des mécanismes généraux du droit des contrats. L'article 1147 condamne le débiteur lorsque « l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ». Parmi les causes de troubles de jouissance non imputables au bailleur, envisageons tour à tour celles qui ne lui sont pas étrangères et celles qui lui sont étrangères.

Section 1

Les causes de troubles de jouissance non étrangères au bailleur.

126. — On n'a pas fini de discuter en droit commun sur les causes d'inexécution d'un contrat, qui, bien qu'elles ne soient pas imputables au débiteur, ne lui sont pas étrangères néanmoins (5). Passe encore pour le vice. Celui qui use d'une chose pour fournir sa prestation est tenu des dommages causés par les défauts qu'elle présente. Mais en sus ? Répond-il du fait de ceux qu'il emploie,

(5) Cf. *supra* Introduction III.

comme aide ou comme substitut, pour réaliser le contrat ? Certains le pensent, d'autres le contestent, et il ne nous appartient pas de prendre parti dans ce débat. Tout au plus peut-on admettre, ce qui est sage, qu'il existe une tendance en jurisprudence à imposer au débiteur la garantie du fait des préposés (6) mais que ce mouvement n'est pas général. Le principe n'est pas définitivement acquis en droit positif.

Dans le bail, on retrouve la même situation. L'article 1721 constitue une application, écrite, de la règle générale de garantie des vices, le bailleur devant indemniser son cocontractant des dommages dus à un défaut matériel de la chose louée. On évitera cependant de donner à ce texte une extension démesurée. Plusieurs décisions, certains auteurs dont PLANIOL lui-même (7), prétendent lui soumettre des situations qui, manifestement, ne le regardent pas. « Parmi les vices de la chose, il faut ranger l'exercice du droit du propriétaire du fonds voisin », énonçait un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 juin 1849 (8), et c'est une déformation identique que traduisent quelques auteurs modernes pour qui « l'ordre de l'Administration » au propriétaire d'entreprendre des travaux de réfection sur l'immeuble s'analyse en un vice caché (9), ou qui font jouer l'article 1721 lorsqu'un débit de boissons donné à bail se trouvait dans une zone interdite (10). Il y a lieu d'ajouter, du

(6) Cf. pour les entreprises de battage, par ex., Civ. 1^{er} mars 1954 (motifs), Gaz. Pal. 1954. I. 361, J.C.P. 1954. II. 8083 et note ESMEIN — Rapp. Civ. 20 janv. 1955, Gaz. Pal. 1955. 2. 212. Mais la tendance est cependant de rechercher, autant que possible, une faute personnelle de l'entrepreneur [cf. par ex. Civ. 29 avril 1960, Gaz. Pal. 1960. 2. 63, obs. TUNC, Rev. trim. droit civ. 1960. 649 — Civ. 6 oct. 1960, J.C.P. 1960. 4. éd. G. 155, Bull. civ. 1960. 2. 377 (V. cependant la formule « la direction des opérations et la surveillance du chantier » — ce qui déborde sensiblement la simple faute personnelle)].

Mais c'est à propos des opérations chirurgicales que la Cour de cassation vient de donner une illustration « magistrale » (TUNC, obs. Rev. trim. droit civ. 1961. 120, n° 24, in fine) de la garantie contractuelle du fait des substitués (Civ. 18 oct. 1960, J.C.P. 1960. II. 11. 846 et note SAVATIER).

(7) Cf. infra n° 177 (mais PLANIOL n'en déduit aucune indemnisation — V., en revanche, BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I. n°s 434-435, rapprochés de 445, COLIN et CAPITANT, T. 2. 7^e éd., n° 654, p. 594 (cpr. 10^e éd., n° 1020)).

(8) D. 1849. 2. 212, S. 1849. 2. 471 — Adde Lyon 27 nov. 1896, Le Droit 9 fév. 1897 — Lyon 5 fév. 1897, Mon. Jud. Lyon 4 mai 1897 — Trib. civ. Seine infirmé par Paris 18 mars 1864, D. 1864. 2. 105, pourvoi rejeté par Req. 16 mai 1866, D. 1866. I. 376 — Plus extensif encore, en droit belge, Trib. civ. Ypres 13 mars 1896, D. 1897. 3. 15 — Cpr. Rouen 26 janv. 1933, Rec. Rouen et Caen 1933. 2. 61.

(9) B. KNECHT, note sous Trib. civ. Saint-Nazaire 15 oct. 1957, Actual. Jur. P. I. 1958. II. 1 — Cpr. CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1959. 118 (à titre de simple suggestion) — Contra BLANCHET, conclusions sous Soc. 11 fév. 1955, Actual. jur. P. I. 1955. II. 53.

(10) BERAUD, « Gérance de fonds de commerce », Ann. Loyers suppl. 1956, n° 289.

reste, que l'acte du tiers provoque parfois un défaut matériel à la chose louée et la question est alors plus délicate. On concevrait en effet que le bailleur doive garantie de ces vices survenant au cours de bail. Aussi nous en préoccuperons-nous ultérieurement en étudiant les troubles de jouissance par le fait de la chose louée (11).

Tenu d'indemniser le preneur des suites d'un vice caché, le bailleur répond-il du fait des personnes qu'il utilise pour l'exécution du bail ? A supposer qu'aucune faute *in eligendo* ou *in commitendo* ne soit établie à son encontre, peut-il opposer que le trouble de jouissance procède d'une cause étrangère ? La réponse, quelle qu'elle soit, n'aura qu'une portée limitée, vu l'incertitude qui règne dans la théorie générale du contrat. Il sera impossible de tenir la solution découverte pour particulière au Louage, mais on ne saura davantage en induire l'existence en droit français d'un principe de garantie contractuelle du fait des préposés. Il est cependant utile de déterminer si cette dernière incombe ou non au bailleur. Nous y consacrerons nos premiers développements.

On demeure, avec la garantie du fait des préposés, dans l'ordre du droit commun. L'article 1725 n'a jamais été utilisé pour reporter sur le bailleur les conséquences des fautes commises par ses auxiliaires (12). Il sert en revanche à fonder la garantie du fait des colocataires. Puisque le bailleur n'est exonéré de la garantie qu'au cas où le trouble de jouissance vient d'une voie de fait commise par un tiers, il n'est que de retirer cette qualité au colocataire pour que tous ses actes, les voies de fait elles-mêmes, déclenchent une dette d'indemnisation à la charge du bailleur. Quel est le degré d'originalité de cette garantie, à la supposer existante ? L'absence de « fait d'un tiers » équivaut-il à l'absence de cause étrangère ? Ce sont les points que nous examinerons dans des développements ultérieurs.

(11) Cf. *infra* n° 288 et sq.

(12) Il convient de dissiper tout de suite une cause possible de confusion. Quelques décisions visent l'article 1725 C. civ. lorsqu'elles condamnent le bailleur à réparer le trouble de jouissance provoqué par une faute du concierge (ex. : Trib. civ. Seine 30 mars 1944, 24 avril 1944 (implicitement), 6 mai 1944, Gaz. Pal. 1944, 2. 41 — Paris 11 mai 1951. 514). Mais elles ne se fondent pas sur cette disposition, interprétée *a contrario*, pour justifier la dette de réparation du bailleur. Elles constatent seulement que, par exception à l'article 1725 C. civ., le bailleur répond de la voie de fait d'un tiers (le voleur) si une faute du concierge est établie. En revanche, le bailleur répond du fait du colocataire parce que celui-ci n'est pas un tiers au sens de l'article 1725 C. civ.

PARAGRAPHE PREMIER

LA GARANTIE DU FAIT DES PRÉPOSÉS.

A — *Conditions de l'indemnisation du locataire* : 128.

B — *Fondement de l'indemnisation*. La garantie : 129 —

Les clauses de non-garantie : 130.

127. — Il existe un certain nombre de prestations que le bailleur fournit par l'intermédiaire d'autrui (13). L'une d'entre elles, la surveillance des lieux loués pour assurer la jouissance paisible des locataires, s'effectue la plupart du temps par un concierge (14) qui ajoute à cette fonction essentielle quelques menues occupations telles que la réception et la distribution du courrier, à Paris du moins. Or il advient fréquemment que le concierge commette une négligence dans l'exécution des fonctions qui lui sont ainsi dévolues, et le locataire qui en est victime — un vol a été commis, une lettre n'a pas été transmise — demande réparation du préjudice éprouvé au bailleur. Puisque le concierge est là comme substitut du bailleur lui-même, il semble que ce dernier doive répondre de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse des engagements qu'il avait contractés, par la faute de son préposé (15). Un contentieux très

(13) La Cour de cassation a décidé que le bailleur ne répondait pas des négligences d'un entrepreneur ou d'un architecte exécutant des travaux d'entretien (Civ. 16 juil. 1903, D. 1904. I. 83), mais la solution est ancienne. De décisions plus récentes (Rouen 30 mars 1933, Rec. Rouen et Caen 1933. I. 89 ou Trib. civ. Boulogne-sur-Mer 18 nov. 1936, Rev. Loy. 1937. 275) il n'y a rien à tirer car une faute du bailleur est constatée. En revanche, il semble que le bailleur garantisse l'exécution par les colocataires de travaux d'entretien de l'immeuble mis à leur charge : infra 2^e partie, n° 298.

(14) Cf. supra n° 42.

(15) Pour engager la responsabilité du bailleur, il est absolument inutile de faire appel à la stipulation pour autrui [le bailleur stipule du concierge la surveillance au profit des locataires — cf. Trib. civ. Seine 4 mars 1944, J.C.P. 1944, II, 2942 (3^e esp.)]. Les prestations fournies par le concierge constituent l'exécution des obligations assumées par le bailleur lui-même envers ses locataires, et il importe peu que ceux-ci soient étrangers au contrat de louage de services liant le bailleur et le concierge. L'action de la victime contre le bailleur est de nature contractuelle. (cf. obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1942. 11 — TUNC, note au D. 1945. 13). La seule question est de savoir si la faute du concierge, préposé du bailleur, exonère celui-ci de l'inexécution de son obligation de surveillance (ou de celle de livrer le courrier, etc...) — Cf. décisif, Civ. 4 févr. 1957, Gaz. Pal. 1957. 2. 33 : « Le bailleur avait failli à ses obligation de surveillance (ou de celle de livrer le courrier, etc...) — Cf., décisif, »

Il est non moins sûr que la responsabilité du concierge envers le locataire est de nature délictuelle (par ex. Seine 4 mars 1944, précité).

important s'est en effet constitué, que de nombreuses études se sont attachées à ordonner. Aujourd'hui, la solution est claire : le bailleur est tenu d'indemniser le locataire si certaines conditions se trouvent réunies. Nous les rappellerons brièvement avant de nous assurer qu'il s'agit bien là d'une garantie du fait des préposés (16).

A) Conditions de l'indemnisation du locataire.

128. — Le bailleur répond de la faute du concierge dans l'exécution des prestations promises au preneur, quand cette faute a causé le préjudice dont il est demandé réparation. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont posé ces principes (17), depuis lors appliqués de manière constante par les juridictions inférieures (18). La négligence se jugeant au regard de toutes les circonstances de la cause (19), il en résulte évidemment une grande diversité de décisions. Il n'est pas impossible cependant de dégager certains traits pour schématiser le fonctionnement normal du « gardiennage » (20).

La surveillance s'entend en principe des seules parties communes de l'immeuble (21). On exige de la part du concierge une « vigilance normale » (22). Il doit être présent dans sa loge (23), qu'il peut quitter pour de courtes absences, légitimées par de sérieux

(16) M. IBERO, thèse précitée (p. 158), qualifie cette garantie de « personnelle », par opposition à la garantie du fait d'autrui. Nous avouons ne pas saisir le sens de cette distinction.

(17) Civ. 8 avril 1941, D. 1945. 13 et note TUNC — Civ. 24 mai 1948, D. 1948. 375 — Civ. 7 août 1951, D. 1951. 682 — Civ. 29 janv. 1953, Bull. civ. 1953. 2. 21.

(18) Paris 23 mars 1944, D. 1945. 26 — Paris 10 nov. 1944, D. 1945. 65, Rev. Loyers 1946. 139 — Paris 18 nov. 1949, D. 1950. 43 et note LALOU — Paris 5 mars 1952, Gaz. Pal. 1952. I. 427.

(19) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 522, p. 708 — MÉGRET, Le contrat de gardiennage d'immeubles de rapport, thèse Paris 1943, n°s 111 et 112 — Trib. civ. Seine 16 oct. 1941, Gaz. Pal. 1941. 2. 438.

(20) Cf. MÉGRET, thèse précitée — MARS, Le contrat de concierge, thèse Poitiers 1936 — Adde les références citées in MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 997-2, note 2.

(21) En ce sens MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 997-2, p. 1037 et 1038 — ROUSSEAU, « De la responsabilité du bailleur d'immeubles du fait de son concierge en cas de vol commis au préjudice de ses locataires », J.C.P. 1946. I. 497, II-A.

(22) Trib. civ. Seine 4 mars 1944, D. A. 1944. 84.

(23) Paris 13 juillet 1943, Gaz. Pal. 1943. 2. 105 — Trib. civ. Seine 15 déc. 1942, Gaz. Pal. 1943. I. 110 — Trib. civ. Seine 28 juil. 1943, Gaz. Pal. 1943. 2. 205 — Trib. civ. Seine 22 avril 1948, D. 1948, Som. 27 — Cpr., critiquable, Trib. civ. Seine 30 nov. 1943, Gaz. Pal. 1944. I. 27.

motifs (24). Son rôle n'est pas purement passif. Il lui appartient d'observer les allées et venues dans l'immeuble (25), de s'enquérir auprès des inconnus des raisons de leur présence, de contrôler les personnes étrangères (26) emportant, par exemple, des paquets ou des objets d'une taille anormale (27), en bref, d'éviter l'intrusion et les méfaits de tout individu indésirable. Ces diverses interventions ne sauraient prendre une allure inquisitoriale ou vexatoire, il va de soi. Seules les justifient les nécessités d'une surveillance efficace (28).

Le cas échéant, le concierge est tenu de remettre à un locataire une lettre ou un colis déposés à son adresse. Tout retard, toute indiscretion même, constitueraient une faute ouvrant au preneur un droit à réparation (29).

Mais ces défaillances, parfois, n'ont pas influé sur la réalisation du dommage. Le locataire a une négligence à se reprocher, d'où résulte le vol dont il est victime (30). Et certaines effractions se réalisent dans des conditions telles que la présence ou l'absence d'un concierge ne peut être d'aucun effet (31). Aussi les tribunaux se montrent-ils exigeants, d'autant plus que la preuve de la causalité entre la faute et le dommage incombe, nous le verrons (32), au demandeur. C'est pourquoi, dans des circonstances inconnues, les conditions de succès d'un recours ne se trouveront pas réunies (33).

Ainsi se présente, dans ses grandes lignes, la jurisprudence actuelle. Elle charge le bailleur d'indemniser le locataire victime

(24) Cf. Paris 10 nov. 1944, précité — Trib. civ. Seine 8 fév. 1950, D. 1950, Som. 42 — Cf. notes LALOU et TUNC, précitées.

(25) Cf. Trib. civ. Seine 24 avril 1944, Gaz. Pal. 1944, 2. 41.

(26) Cpr. Paris 10 novembre 1944, précité, et 5 mars 1952, précité.

(27) Cf. Paris 15 févr. 1944, J.C.P. 1946. II. 2942, 25 mai 1946, J.C.P. 1947. II. 3382, 7 déc. 1948, J.C.P. 1949. II. 4679 et note J. R. — AUBRY et RAU, T. V. § 366, note 36.

(28) V. d'autres hypothèses, où la faute du concierge a été retenue : Paris 8 déc. 1954, Actual. jur. P. I. 1955. 85 — ou aurait pu l'être : arg. Civ. 23 oct. 1953, Bull. civ. 1953. 2. 174.

(29) Civ. 5 juillet 1956, J.C.P. 1956, 4. éd. G., p. 121 (remise tardive d'un exploit d'huissier — Cpr. Civ. 21 oct. 1946, S. 1947. I. 31) — Trib. civ. Seine 24 déc. 1928, Gaz. Pal. 1929. I. 639 — Trib. paix Paris, 24 juillet 1936, Gaz. Pal. 1936. 2. 492.

(30) Trib. civ. Seine 4 mars 1944, précité.

(31) Trib. civ. Seine 5 mai 1923, Gaz. Pal. 1923. 2. 312 et 4 mars 1944, précité — Trib. civ. Seine 5 déc. 1951, Gaz. Pal. 1952. I. 189 — Cf. TUNC, note précitée (I-B).

(32) Infra n° 171.

(33) Cf. Paris 23 mars 1944, précité — Trib. civ. Seine 8 fév. 1950, J.C.P. 1950. II. 5534 — Paris 5 mars 1952, précité.

d'un trouble de jouissance causé par une défaillance du concierge. La faute du préposé ne constitue pas, pour le débiteur, une cause étrangère (34).

B) *Fondement de l'indemnisation du locataire.*

129. — Ces solutions provoquent entre les auteurs d'assez vives controverses (35). Certains ont imaginé d'imputer au bailleur, par le jeu de la représentation, la faute du concierge : « Le fait du tiers, écrivent MM. H. et L. Mazeaud (36), se confond avec le fait du débiteur, confusion qui ne peut résulter que de la notion de représentation ; si pareille confusion n'existait pas, le fait du tiers qui exécute serait bien un fait étranger au débiteur ». La « représentation dans la fonction » (37), forme nouvelle et élargie du mandat romain, s'étend ainsi, par delà les actes juridiques, aux simples faits matériels. Habile, séduisante, l'explication ne satisfait pas entièrement. Cette idée de représentation conviendrait peut-être pour les fautes ordonnées ou permises par le bailleur, mais dans ce cas la négligence personnelle du débiteur suffit à engager sa responsabilité. La difficulté vient précisément de ce que le bailleur répond des fautes commises spontanément par le concierge. Comment appliquer à cette hypothèse la représentation (38) ? Et pourquoi le concierge doit-il éventuellement indemniser directement le locataire, alors qu'un représentant disparaît du rapport de droit créé pour le compte du représenté ?

Si l'on rejette cette conception, la thèse défendue par M. Becqué

(34) La distinction entre la faute dans l'exercice des fonctions et l'abus de fonctions, doit évidemment être faite ici. Si le concierge n'exécute pas, ou accomplit imparfaitement les prestations promises au preneur, ce dernier actionne le bailleur pour inexécution des obligations contractuelles. S'il commet un acte fautif sans rapport avec les services stipulés au profit du locataire (assassinat...), ce dernier ne peut poursuivre le bailleur que sur le fondement d'article 1719 al. 3 (faute dans le choix du préposé, qui soit la cause du trouble de jouissance) : Paris, 15 févr. 1944 et 23 mars 1944, J.C.P. 1946. II. 2942 — Cf. TUNC, note précitée (I-B).

(35) On a recouru à l'article 1384 al. 3 : Paris 4 mars 1938, D. H. 1939, 346 — Paris 13 juil. 1943, Gaz. Pal. 1943. 2. 105 — Trib. civ. Seine 8 nov. 1946, précité, J.C.P. 1947. II. 3488 et note BARBIER — Mais la Cour de cassation s'est prononcée formellement en sens inverse (Civ. 14 nov. 1955, précité).

(36) Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 4^e éd., T. I., n° 996 — En ce sens BERTRAND, Les aspects nouveaux de la notion de préposé et l'idée de représentation dans l'art. 1384 al. 5 nouveau du Code civil, thèse p. 281-282 — ROUSSEAU, article précité — BARBIER, note précitée — Cf. Trib. civ. Seine 15 déc. 1942, Gaz. Pal. 1943. I. 110 et 6 mai 1944, D. A. 1944. 112.

(37) BERTRAND, op. cit., p. 231 et sq.

(38) TUNC, in MAZEAUD et TUNC, T. I., n° 939-2, p. 999.

se trouve elle-aussi écartée. Pour ôter au fait du préposé les caractères d'une cause étrangère exonératoire, l'auteur, dans cet article essentiel sur la « responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle » (39), prolonge la personnalité du débiteur dans celle du tiers (40), première esquisse de la théorie élaborée ultérieurement par MM. H. et L. Mazeaud.

Force est bien de reconnaître que les tribunaux ont créé ici, de manière prétorienne, une obligation de garantie, le bailleur répondant des fautes de son préposé (41). Le vice de la chose, mais aussi le fait de certaines personnes qui participent à l'exécution du contrat, la jurisprudence décide de ne pas les considérer comme des causes étrangères au bailleur, quand même ils ne lui seraient pas imputables à faute. Ce n'est pas dire que la garantie contractuelle du fait des substituts ou des auxiliaires soit un principe fondamental du droit positif. Il faut seulement constater que certaines solutions trouvent là leur meilleure explication (42). Au vrai, les tribunaux se décident au gré des espèces, sous la pression des circonstances. Le nombre de litiges en notre domaine, une certaine difficulté à administrer la preuve d'une faute du bailleur, l'insolvabilité des concierges, le souci d'exciter à une plus grande diligence les uns et les autres, toutes ces considérations éclairent et justifient la jurisprudence de la Cour de cassation.

130. — Si l'on accepte cette analyse, rien ne s'oppose à la pleine validité d'une clause de non-garantie du fait des concierges (43).

(39) Rev. trim. droit civ. 1914, 251 et sq.

(40) M. BECQUE justifie cette fusion par l'idée du risque professionnel (p. 286) abandonnée à l'heure actuelle (Cf. par ex. MAZEAUD et TUNC, n° 992, p. 1032).

(41) Cpr. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 992, p. 1033 et 1034 (texte et note 12 spéc.) — Pourquoi ce qui est vrai du substitut (eod. loc., texte et notes 14 et 15) ne le serait-il pas de l'aide ? Ces deux catégories restent d'abord assez fuyantes — le concierge est un aide ou un substitut, selon le point de vue. La représentation, en outre, n'a de sens et d'effet qu'envers les tiers, c'est-à-dire le créancier. Or, pour celui-ci, le mode d'exécution du contrat, par aide ou substitution, est indifférent (s'il n'a admis l'un ou l'autre, hypothèse particulière). On ne peut donc, semble-t-il, appliquer la représentation dans un cas et non dans l'autre. Et si l'on refuse de faire appel à la représentation, seule l'idée de garantie peut convenir à l'une et l'autre circonstance.

(42) Cpr. les opinions de M. RODIÈRE, « Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », D. 1952, Chron. p. 79, et de MM. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 979 et sq.

(43) Toute autre est la clause supprimant le service du concierge, ou définissant les prestations auxquelles le locataire peut contractuellement prétendre. De telles stipulations fixent le contenu du contrat et leur validité est hors de discussion (cpr. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 522, p. 710, qui posent exacte-

Cette stipulation laisse entière la responsabilité du bailleur pour ses fautes personnelles, telles que la négligence dans le choix du concierge ou l'absence totale de concierge ; elle concerne les faits seuls qui ne lui sont pas imputables et qui seraient exonératoires si la jurisprudence acceptait de les tenir pour des causes étrangères (44). Les solutions intervenues sur le terrain de l'article 1721 fournissent un argument d'analogie assez puissant pour la validité de cette clause. Puisque la Cour de cassation admet le débiteur à se décharger de la garantie due pour les vices cachés (45), on concevrait mal qu'elle fasse un autre sort à l'obligation de garantie du fait des concierges. A des objets différents viennent s'appliquer des techniques identiques. Choses et personnes participent également, sous l'impulsion du bailleur, à l'exécution du bail. Les raisons de décider sont donc semblables (46). Elles garderont même toute leur valeur dans la mesure où le bailleur garantit en outre le fait des colocataires. Il semble y avoir là en effet une nouvelle cause de troubles de jouissance ni imputable ni étrangère au bailleur.

ment le principe, mais dont les exemples se rapportent, semble-t-il, à l'étendue des obligations du bailleur, et donc du concierge, plus qu'aux clauses de non-garantie au sens précis du terme — Cf. par ex. 14 nov. 1955, précité et Paris, 11 mai 1951, précité).

(44) Il convient donc d'analyser attentivement toute clause d'« irresponsabilité », qui peut contenir à la fois une exonération de garantie des fautes du concierge, et une exonération de responsabilité des fautes du bailleur dans le fonctionnement du gardiennage.

(45) Cf. supra n° 74, en note.

(46) En ce sens Trib. civ. Seine 6 mai 1944, précité — Trib. civ. Seine 31 mai 1950, Gaz. Pal. 1950. 2. 69 — ESMEIN, note au J.C.P. 1947. II. 3400 (II) — Contra Trib. civ. Seine 10 juin 1949, Gaz. Pal. 1949. 2. 195 — MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 1002-2, p. 1045, admettent, avec des nuances, que le débiteur puisse se dégager entièrement de l'obligation de garantie — D'une manière générale, il est vrai, les tribunaux font fléchir la clause de non-garantie devant une faute lourde du préposé (Cf., non sans réticence, CARBONNIER, T. 2, p. 542 — Cpr. ESMEIN, note précitée).

PARAGRAPHE II

LA GARANTIE DU FAIT DES COLOCATAIRES.

A — *Formation du système de garantie du fait des colocataires* : 132. B — *Critique du système de garantie du fait des colocataires*. Arguments classiques en faveur de la garantie : 133 — Critique : 134 — Fondement assigné par les auteurs modernes à la garantie : 135 — Arguments : 136 — Critique : 137 — Critique essentielle de la garantie : 138 C — *Evolution actuelle du système de garantie du fait des colocataires*. L'arrêt du 11 mars 1955 : 139 — Les arrêts des 1^{er} mars et 16 juin 1960 : 140 — L'arrêt du 3 novembre 1960 : 141 — L'arrêt du 24 janvier 1961 : 142 — *Conclusion de la section I* : 143.

131. — C'est là, peut-être, une des créations les plus fortes de la jurisprudence du XIX^e siècle (47). L'article 1735 prévoit sans doute quelque chose d'analogue, puisqu'il déclare le preneur tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de la maison (48). Mais rien dans la loi n'oblige le bailleur à répondre des troubles causés par un colocataire, s'ils ne lui sont imputables. Comment donc s'est constitué ce régime si particulier ? Il est intéressant de le retracer et nous ne manquerons pas d'y procéder d'entrée. Le système est trop curieux cependant pour ne pas inviter à la critique. Les justifications qu'on lui trouve, les objections qu'il soulève, la place qu'on peut lui faire par rapport aux règles générales de la responsabilité contractuelle, ces divers aspects retiendront donc notre attention par la suite. Enfin, nous vérifierons si la jurisprudence, dans son dernier état, reste bien fidèle à ce principe de garantie.

(47) Les articles 16 et 17 du projet de Code civil, reprenant le principe de l'action romaine « de effusis et dejectis », créaient une sorte de garantie tout à la fois contractuelle et délictuelle à la charge du propriétaire (cf. RANJARD, La responsabilité civile dans DOMAT, thèse Paris 1943, p. 67 et sq.). Mais cette disposition a été abandonnée. Elle a survécu toutefois dans le Code civil de Louisiane (art. 177).

(48) Cf. infra n° 251.

A) *Formation du système de garantie du fait des colocataires.*

132. — L'arrêt de principe est en date du 16 novembre 1881 (49). La Chambre des Requêtes se voit alors saisie dans les circonstances suivantes : le preneur du rez-de-chaussée et du second — la victime s'intercalait entre les deux étages — brûlait dans sa cheminée des chiffons et des détrit, et secouait des tapis par la fenêtre. La fumée montait au premier, où tombait la poussière. Ces faits — faut-il le dire ? — constituaient des abus de jouissance (50) et pourtant le plaignant avait obtenu du juge du fond une condamnation contre le bailleur commun. Le Conseiller rapporteur Petit conclut au rejet du pourvoi en des termes maintes fois cités, mais dont le rappel n'est cependant pas inutile : « Il nous apparaît impossible, dit-il, d'assimiler à ces personnes qu'aucun rapport, même indirect, ne rattache au bailleur, dont les actes protestent par leur nature contre toute supposition quelconque d'un lien de droit avec ce dernier, le locataire qui, en sa qualité de locataire dans l'appartement qu'il a loué, fait brûler telle ou telle matière, en laissant la fenêtre ouverte... ». Le bailleur ne peut s'exonérer sur le fondement de l'article 1725, et il se trouve soumis par là même « à la disposition générale de l'article 1719 qui l'oblige à garantir la jouissance paisible de la chose louée », il « doit faire cesser le trouble, et réparer le dommage qui en est résulté ». On saisit dans cette finale la part exacte de garantie incombant au débiteur. Celui-ci doit certes faire diligence pour mettre fin aux troubles dont il a connaissance (51). Il répond le cas échéant de tout retard, de toute défaillance. Mais les règles de la responsabilité ne permettent pas d'aller plus loin. En refusant au colocataire la qualité de tiers au sens de l'article 1725, on ajoute à la responsabilité pour inexécution de l'obligation de faire jouir de l'article 1719 al. 3, une dette de garantie des troubles de jouissance non imputables au bailleur. Le fait du colocataire, non la faute du débiteur, conditionne la réparation.

Et, sensible aux observations qui lui étaient soumises, la Chambre des Requêtes décida « qu'aux termes de l'article 1719 al. 3, le bailleur est obligé de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée, que si l'article 1725 l'affranchit de toute garantie pour

(49) D. 1882. I. 121, S. 1882. I. 225.

(50) Cf. *supra* n° 89 — V. conclusions PETIT, p. 123, col. I (actes « excessifs »).

(51) Cf. *supra* n° 103 et *sq.*

les troubles que les tiers apportent par leurs voies de fait à la jouissance du preneur, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée, c'est parce que ces voies de fait émanent de personnes qui *lui sont étrangères* et qu'à raison de leur nature, elles ne sauraient être considérées comme pouvant constituer l'exercice d'un droit qu'il aurait conféré ».

Et la même Chambre dispose encore, le 17 juin 1890 (52), que « le locataire qui trouble par voie de fait la jouissance d'un autre locataire n'est pas un tiers par rapport au bailleur, dans le sens de l'article 1725 ». Le pourvoi contre le jugement du Tribunal civil de la Seine fut donc rejeté, et confirmée l'allocation d'une indemnité par le bailleur, pour les coups que le locataire irascible de l'appartement supérieur frappait sur le plancher.

Deux décisions successives, des 21 mai 1930 et 20 juillet 1932 (53), manifestent la constance de la Cour de cassation, qui condamne le bailleur commun à dédommager la victime d'abus de jouissance — absence de mesures pour obvier au bruit causé par l'activité professionnelle dans un cas, rupture d'une conduite d'eau à la suite d'une négligence dans un autre. La Chambre sociale, dans une affaire qu'on connaît déjà (54), reproduit le 25 octobre 1946 les motifs de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 16 juin 1890. L'explosion d'un fourneau dont une clause prohibait l'usage permet enfin à la Section civile, le 10 juin 1949 (55), de montrer la parfaite unanimité de la Cour de cassation en ce domaine. Ce mouvement se prolonge dans les juridictions inférieures (56).

Avertie contre ces dangers, la Pratique imagina un jeu de

(52) S. 1890. I. 321, D. 1891. I. 324, Gaz. Pal. 1890. 2. 96 — V. une autre interprétation possible *infra* n° 142 in fine (en note).

(53) S. 1930. I. 285 et S. 1932. I. 382, D. H. 1932. 507.

(54) J.C.P. 1947. II. 3400, précité — Cf. *supra* n° 40.

(55) Gaz. Pal. 1949. 2. 352 — J.C.P. 1949. II. 5203 et note ESMEIN.

(56) Pour la jurisprudence antérieure à 1900, v. RIEUSSEC, thèse précitée, p. 211, note I — Ensuite : Toulouse 8 nov. 1902 (sol. impl.), Gaz. Pal. 1903. I. 65 — Paris 16 fév. 1909, S. 1909. 2. 151 (« les troubles n'émanent pas d'un tiers ») — Trib. civ. Seine 10 nov. 1911, Gaz. Trib. 1912. I. 2. 121 — Trib. civ. Mâcon 25 juil. 1912, Gaz. Trib. 1912. 2. 2. 325 (« le locataire qui trouble par une voie de fait son colocataire n'est pas un tiers par rapport au bailleur au sens de l'article 1725 C. Civ. ») — Trib. civ. Lille 9 mars 1932, Mon. Jug. paix. 1932. 184 (mêmes motifs) — Trib. civ. Seine 4 fév. 1935, La loi 12 mars 1936 — Paris 22 déc. 1937, Rev. Loyers 1938. 102 — Paris 30 mars 1938, Gaz. Pal. 1938. I. 907 — Paris 28 fév. 1939, La loi 1^{er} avril 1941 — Paris 3 février 1942, D. A. 1942. 86 — Paris 23 déc. 1943, La loi 4 avril 1944 — Nancy 21 mai 1952, J.C.P. 1952. 4. éd. G., p. 150 — Lyon 8 mars 1954, S. 1954. 2. 173 et note GERVESIE — Paris 5 nov. 1956, Gaz. Pal. 1956. 2. 334 — Paris 20 oct. 1958, Rev. Loy. 1958. 470 — Trib. grande instance Annecy 9 mars 1960, J.C.P. 1960. 4. éd. G., p. 129.

clauses pour protéger les bailleurs contre tous ces recours possibles. La Cour de cassation fut alors appelée à se prononcer sur leur validité et elle rendit plusieurs décisions généralement considérées comme contradictoires. Elles nous semblent au contraire conséquentes avec elles-mêmes, et nous avons dit pourquoi (57) : une clause de « non-garantie » générale aboutit à supprimer intégralement les obligations du bailleur, donc l'obligation d'abstention, ce qu'on ne saurait admettre. Il est très acceptable en revanche que le débiteur se décharge de l'obligation de protection et de l'obligation de garantie *stricto sensu*. Telle est bien l'attitude de la Chambre civile dont l'arrêt du 16 juillet 1951 (58) constitue, pour les clauses de non garantie, ce que fut l'arrêt de 1881 pour la garantie, une décision de principe.

On perçoit maintenant l'aspect tout à fait dérogatoire de cette jurisprudence, qui ne pouvait aller sans susciter de réactions. Celles-ci ne furent pas brutales au demeurant. Bien des interprètes ne critiquèrent les premiers défenseurs de la Cour de cassation que pour proposer d'autres justifications. Après avoir évoqué ces explications traditionnelles, puis ces objections, il s'imposera d'indiquer le fondement assigné aujourd'hui à la garantie du fait des colocataires, sauf, peut-être, à le contester à notre tour.

B) Critique du système de garantie du fait des colocataires.

133. — « Nous croyons qu'il est impossible de considérer comme un tiers, dans le sens de l'article 1725, le colocataire auteur du trouble », écrivait Guillouard en 1891. « Il a un droit dans la chose louée, ajoutait-il, il a des obligations vis-à-vis du bailleur commun, et il s'agit toujours en dernière analyse, de décider qu'il a outrepassé les droits que son bail lui conférait, et de réprimer la faute contractuelle qu'il a commise » (59). « Le trouble, observait déjà Pascaud en 1883 (60), n'est qu'un abus de jouissance, et cet abus peut trouver sa justification ou son excuse dans le bail même ». Le

(57) Cf. *supra* n° 40.

(58) Civ. 16 juil. 1951, D. 1951. 587, J.C.P. 1952. II. 6717 et note ESMEIN — Cpr. et critiquer Nancy 21 mai 1952, précité.

(59) T. I, n° 165 — Cf. IBÉRO, thèse précitée, p. 173 — GUILLOUARD ajoutait que le bailleur avait seul qualité pour « réprimer la faute contractuelle commise par le colocataire ». L'argument n'a évidemment plus de valeur aujourd'hui, dans la mesure où cette faute contractuelle constitue aussi une faute délictuelle au regard des tiers : cf. *supra* n° 119 et 120.

(60) Rev. crit. 1883, p. 181.

tiers, c'est le voisin, « l'homme venu du dehors » (61), non le locataire. Guillouard remarquait encore qu'il serait injuste de faire retomber sur le preneur les conséquences de l'insolvabilité de l'auteur du trouble (62). Le bailleur n'a-t-il pas introduit ce dernier dans l'immeuble, ne doit-il pas dès lors répondre du résultat négatif de la poursuite ? Il reste enfin que le débiteur assure le gouvernement général de l'immeuble et le fait du colocataire ne lui est pas, pour cela, étranger. Autrement dit, le perturbateur, par l'effet du contrat qu'il a conclu, se présente comme l'ayant cause du bailleur. Le trouble qu'il provoque émane donc de celui-ci même (63).

134. — Ces divers arguments sont d'une étonnante faiblesse. Le bailleur a transmis des droits locatifs à une personne, son ayant-cause ; ce dernier ne lui étant plus étranger, il doit répondre de ses actes. Entend-on émettre là un raisonnement rigoureux ? Alors, l'auteur du trouble n'est pas un tiers dans la mesure seule où il cause un préjudice au locataire voisin en exerçant les droits contractuels tenus du bailleur commun. En revanche, tout abus de jouissance se situe en dehors des rapports créés par le bail et leur auteur n'agit plus au titre d'ayant cause mais comme un tiers (64). Le bailleur répond dans le premier cas de sa faute personnelle, il doit être affranchi de toute réparation dans le second (65).

La démonstration se révèle donc fort approximative (66). Aussi bien s'empresse-t-on de retrouver une faute du bailleur pour justifier sa condamnation, celle d'avoir admis dans l'immeuble un contractant insolvable. L'argument n'est pas congruent car la solvabilité du nouvel arrivant ou du locataire en place n'a jamais été promise à la victime (67). Cette garantie, c'est-à-dire cette sûreté, n'a fait l'objet d'aucune disposition particulière. Le bailleur ne s'oblige qu'à procurer une jouissance paisible et conforme aux stipulations du bail. Il faudrait, pour reconnaître sa négligence, constater quelque contradiction entre les titres locatifs.

(61) Cf. RIEUSSEC, thèse précitée, p. 207.

(62) GUILLOUARD, loc. cit.

(63) Cf. IBÉRO, thèse précitée, p. 170 — HUC, T. X, n° 304.

(64) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 556 — Trib. civ. Seine 30 janv. 1920, Gaz. Trib. 1920. 2. 307 (avec une excellente motivation).

(65) Cf. supra eod. loc.

(66) Cf. les explications embarrassées de M. IBÉRO (thèse précitée, p. 173) ou les motifs donnés par le Tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 10 mars 1941, La loi 8 juil. 1941 — V. encore Paris 22 déc. 1937, précité.

(67) Cf. d'autres critiques in RIEUSSEC, thèse précitée, p. 211/12 — Cpr. CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1961. 508.

Et que le bailleur exerce la direction de son immeuble, cette dernière observation ne permet de conclure qu'à sa responsabilité s'il laisse commettre des troubles de jouissance sans mettre leur auteur en demeure de les faire cesser ou sans poursuivre, à la limite, la résiliation du bail. Toutes ces explications apparaissent ainsi de médiocre qualité, quand elles ne ramènent pas aux principes généraux de la responsabilité. Elles achoppent, ce qui est sûr, à fonder la garantie sur l'article 1725. Cette dialectique autrefois qualifiée d'« ingénieuse » (68), des auteurs plus modernes n'hésitent pas à l'appeler un « sophisme » (69).

135. — Mais ils ne rejettent pas également la solution retenue par le Cour de cassation. A certains il paraît souhaitable que le bailleur garantisse chaque locataire contre les troubles de jouissance d'un colocataire. Comme le préposé, ce colocataire ne doit pas revêtir la qualité de tiers au regard du débiteur. En d'autres termes, la cause du trouble, bien qu'elle ne soit pas imputable au bailleur, ne saurait cependant lui être étrangère.

Sans doute la ressemblance est-elle toute superficielle entre les deux situations. Un concierge agit pour le compte du bailleur et accomplit les divers services promis aux habitants de l'immeuble. Il se substitue au débiteur — ou l'aide (70) — dans la réalisation du contrat. De son côté, le preneur jouit de la chose à titre personnel et pour son propre profit. Le bailleur ne la charge pas d'assurer à ses colocataires cette jouissance paisible qu'il leur a promise, parce que c'est à lui, et à lui seul, qu'il revient d'harmoniser les droits respectifs, en rédigeant des baux compatibles entre eux, en intervenant de manière appropriée lorsque des abus se produisent. Aussi ne peut-on assimiler le fait du concierge à celui d'un colocataire et étendre à ce dernier la garantie qui couvre le premier (71). C'est pourquoi, précisément, l'article 1725 offre une si grande utilité. Par cet argument de texte, il devient possible de créer une obligation de garantie analogue à celle des préposés, tout en demeurant particulière au bail.

L'ordre de la démonstration classique se renverse, on le voit. Ce n'est pas l'article 1725, mais diverses considérations de politique juridique, qui imposent la garantie du fait des colocataires.

(68) PERREAU in PLANIOL et RIPERT, 1^o édit., T. X, n^o 527.

(69) De PAGE, T. IV, p. 636, note 2.

(70) Selon la qualification donnée au concierge : cf. supra n^o 129 en note.

(71) Il en va différemment lorsque le bailleur charge certains locataires de quelque prestation (entretien des parties communes). On retrouve alors la garantie du fait des préposés : cf. infra n^o 298.

Pour enlever à celui-ci le caractère d'une cause étrangère, il paraît difficile de faire appel aux principes de droit commun. On jouera donc de l'article 1725 en retirant la qualité de tiers au colocataire — ainsi le bailleur sera tenu même des voies de fait — et l'on fondera la condamnation sur l'article 1719 al. 3. L'obligation de faire jouir emportera celle de garantir la jouissance contre les troubles provenant de colocataires.

136. — Quels sont ces motifs invoqués en faveur de cette obligation de garantie ? (72) Le locataire, dit-on d'abord, « trouble souvent plusieurs voisins à la fois : il est donc pratique d'exiger du bailleur qu'il fasse son affaire d'assurer à tous une jouissance paisible, et de les garantir contre le fait de chacun d'eux ». Sans oublier la difficulté qu'aura le preneur à déterminer l'origine exacte du trouble. Est-ce le fait du locataire de l'appartement supérieur ou inférieur, la conséquence d'un défaut d'entretien ou d'un vice de la chose ? Il est impossible de le savoir, parfois, et l'on saisit combien il sera commode pour la victime de disposer d'un recours automatique contre le débiteur. Enfin, et surtout, seul le système de la garantie évite à la victime les surprises fâcheuses d'une action en responsabilité. Qu'il poursuive le bailleur ou le colocataire, le preneur risque de se voir opposer que le trouble procède d'un abus de jouissance ou qu'il résulte au contraire de l'exercice normal des droits contractuels. Il est souvent hasardeux de présumer la consistance des droits contractuels du locataire voisin, il l'est davantage encore de préjuger l'interprétation qu'en donnerait le tribunal saisi d'une action en réparation pour faute. Rien de cela n'est plus à craindre en garantie.

137. — Ces raisons sont très séduisantes à énoncer mais elles résistent mal, semble-t-il, à un examen attentif. Le bailleur doit certainement faire cesser dans la mesure du possible les abus de jouissance commis par les occupants, dès qu'il en a spontanément connaissance ou sur la demande d'un quelconque des locataires troublés de ce fait (73). On ne voit pas en quoi cette intervention commande, de surcroît, une indemnisation des dommages éprouvés par chacun. L'absence de garantie, inversement, ne dispense pas le débiteur de son obligation de protection et, au total, de deux

(72) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 976 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 527 — RODIÈRE, « Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », D. 1952, Chron. p. 79, n° 8.

(73) Cf. *supra* n° 103 et *sq.*

choses l'une. Ou bien le bailleur est en état de mettre fin aux agissements du colocataire, et il sera porté à le faire pour échapper à une action en responsabilité d'un ou de plusieurs locataires ; s'il restait obstinément inactif, aucun des deux systèmes ne serait cependant efficace, l'un comme l'autre réduisant le droit des victimes à une simple créance de dommages-intérêts. Ou bien l'interruption du trouble est au contraire impossible, et le choix est à nouveau indifférent : ni en garantie, ni en responsabilité, le bailleur ne pourra « assurer une jouissance paisible ».

A supposer même que la cause du trouble soit et reste inconnue, la garantie n'offre encore aucune supériorité sur une technique de responsabilité présumée. S'il est vrai que le bailleur est lié par une obligation de résultat, ce qu'il conviendra de prouver (74), la victime est en droit de l'assigner en réparation, à charge pour lui de rapporter la preuve d'une cause étrangère, preuve qu'il est incapable d'administrer par hypothèse. Il pourrait arriver, assurément, que l'origine du dommage se révèle durant le procès, à la suite d'une expertise par exemple. Le preneur sera débouté de sa demande en responsabilité chaque fois qu'un abus de droit d'un colocataire se trouve établi et un nouveau recours deviendra nécessaire contre lui. Mais la consultation des espèces prouve combien l'éventualité est faible. Il est exceptionnel que l'identité du responsable se manifeste en cours d'instance quand elle n'a pu être relevée antérieurement.

Cette hypothèse seule est à redouter d'ailleurs, car l'intérêt du preneur lui commande d'assigner conjointement le bailleur et l'auteur du trouble, dès qu'il est connu. Nous avons montré combien cette formule l'emportait sur celle de l'action unique contre l'un ou l'autre (75). Si l'on veut bien accepter cette manière de voir, le dernier argument invoqué perd le plus clair de sa valeur. L'un des coassignés s'exonérerait-il, le demandeur trouverait auprès de l'autre l'indemnisation à laquelle il prétend.

138. — A nos yeux, il existe, contre l'obligation de garantie du bailleur, une objection plus décisive (76). Il ne suffit pas d'affirmer que le bailleur sera tenu des troubles de jouissance venant de

(74) Cf. *infra* n° 171.

(75) Cf. *supra* n° 122.

(76) Outre cette observation judicieuse de M. CARBONNIER, que « le grand principe est l'autonomie du locataire dans les lieux loués » (*Rev. trim. droit civ.* 1961. 509). Or la garantie mise à la charge du bailleur devrait avoir pour contre-partie équitable, sinon nécessaire, d'accroître ses pouvoirs de police, de contrôle sur ceux dont il répond. Qui n'y répugne ?

colocataires, il faut aussi préciser les faits dont il répondra. C'est là une attitude d'esprit assez commune chez les interprètes, de ne considérer, quand on parle de garantie, que le seul préjudice réparable. Cette prétention s'explique lorsque la cause du dommage présente une relative précision, tels le vice caché — quelques efforts qu'on ait prodigués pour l'étendre — ou la faute du concierge dans l'exercice de ses fonctions ; elle apparaît regrettable quand le fait garanti n'est en aucune manière défini — « le fait d'un colocataire » — et que le dommage est aussi vague, et vaste, que le trouble de jouissance.

L'économie du contrat de bail conduit en effet le débiteur à indemniser la victime de tout préjudice subi dans la jouissance de la chose par un fait quelconque du colocataire (77). Il n'y a, et ne peut y avoir, d'autre limite rationnelle. Dès que l'on abandonne les règles strictes mais assez claires de la responsabilité, il devient impossible de faire le départ entre certains actes arbitrairement choisis dont la garantie serait due, et d'autres pour lesquels elle serait exclue. Pourquoi retenir le vol ou l'inondation venant d'un voisin en écartant les coups donnés sur le plancher, etc... ? On imagine mal cette espèce de police d'assurance privée qui réglerait les rapports entre le bailleur et ses locataires. C'est désormais le trouble de jouissance qui déclenche l'indemnisation (78).

Cela étant, le système va conduire à d'étranges résultats. On réussira presque toujours à décider si le préjudice s'analyse ou non en un trouble de jouissance. Celle-ci doit être paisible, et le cadre spatial constitue un indice essentiel, sinon exclusif : le vol (79), l'assassinat, l'inondation ou l'explosion méritent cette qualification quand ils surviennent dans les lieux loués. Mais comment admettre que le bailleur réponde de tous les faits et gestes d'un colocataire, quels qu'en soient les mobiles ? Insensiblement, de la simple négligence — un robinet laissé ouvert — l'on passe à la faute

(77) Cf. supra n° 47 et sq., où nous avons montré que toutes les obligations du bailleur se mesuraient sur la jouissance promise.

(78) Cf. les différentes tentatives de M. TUNC dans sa note au D. 1955. 527. Il n'y a pas à s'étonner qu'on ne puisse limiter autrement la garantie. Celle-ci commence avec l'abus de jouissance (sinon, le bailleur est responsable, supra n° 81). Or l'abus de jouissance n'est pas une catégorie mais une qualification négative : ce sont tous les actes qui excèdent les limites de la jouissance convenue. Parmi eux, on peut évidemment distinguer — intellectuellement — ceux qui révèlent une jouissance abusive, et ceux qui n'ont rien à voir avec la jouissance de la chose. Quant à trouver un critère utilisable, c'est-à-dire précis et rationnel, on mettra au défi quiconque de le faire. C'est en somme la conclusion, très pertinente, de M. TUNC — V. encore infra, au texte, n° 142.

(79) Cf. infra n° 140.

caractérisée — une valise posée au milieu d'un couloir — puis au délit pénal — les coups et blessures contre le locataire voisin, les « voies de fait » (rapprocher l'article 1725), et ce sans discontinuité. On pourrait songer sans doute à suspendre la garantie aux délits civils commis par le locataire, mais le critère serait aussi impraticable qu'illogique. De nombreux faits préjudiciables sont sanctionnés des deux bords, et l'opposition n'a aucun fondement rationnel.

Ces conséquences nous paraissent fort impressionnantes, bien qu'on ne semble pas les avoir jamais mesurées exactement, ni s'en être préoccupé à l'excès (80). Le vrai est que, jusqu'à une date récente, les espèces soumises à la Cour de cassation montraient des colocataires moins nuisibles. Manque d'imagination de la part des victimes, crainte de se faire débouter d'une prétention par trop choquante et inattendue ? Peut-être, et non sans raison du reste, puisque la Cour de Paris, enfin saisie le 25 janvier 1955 d'une affaire plus extraordinaire, refusa de faire jouer l'obligation de garantie. C'est dans cette espèce (81) qu'un colocataire avait laissé une valise devant la loge du concierge. Un autre habitant de l'immeuble, victime d'une chute, actionnait le bailleur commun. Il est tout à fait remarquable que cette Cour d'appel qui, jusqu'ici, avait appliqué sans à-coups notables la jurisprudence de la Cour de cassation et refusé de tenir le colocataire pour un tiers, ait subitement exigé, pour condamner le bailleur à réparation, que l'auteur du trouble ait agi dans l'exercice de ses droits contractuels. Ceci, nous le savons, procède d'une autre technique, celle de la responsabilité (82). Les juges paraissent donc avoir pris conscience devant un cas nouveau des solutions extrêmes et inadmissibles auxquelles conduisait la garantie. Faute de pouvoir la contenir dans des limi-

(80) Encore que bien des auteurs soient hostiles à la garantie de bailleur, par sentiment souvent : PLANIOL, T. 2, n° 1684 et note sous Req. 17 juin 1890, précité — ESMEIN, in AUBRY et RAU, T. V, § 366, note 37 — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 580 — RIEUSSEC, thèse précitée, p. 212 à 219 — VERGNES, thèse précitée, p. 101 (il semble excessif d'écrire, à la date de parution de cet ouvrage, que « la jurisprudence et les auteurs sont unanimes à admettre qu'un locataire causant des voies de fait doit être considéré comme un tiers au sens de l'art. 1725 C. civ » — Cpr. infra n° 139 et sq., en revanche) — Et, peut-être, RODIÈRE, note à la Sem. Jur. 1942. II. 2019.

(81) D. 1955. 527 et note TUNC.

(82) Cf. supra n° 89. Ajoutons qu'au cas d'abus de jouissance, le bailleur est en faute s'il n'intervient pas pour « garantir » la victime (supra n° 104) : telle est bien la conclusion de M. TUNC. Il nous semble donc que l'éminent auteur se rallie au régime de responsabilité, après avoir prôné la garantie (cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, précité — Cpr. note précitée — III : « le bailleur n'y prouvait rien », « le bailleur est en faute (parce qu'il) n'est pas intervenu pour empêcher la continuation du trouble, lorsqu'il lui a été dénoncé »).

tes raisonnables, ils sont revenus tout naturellement aux principes de la responsabilité contractuelle. Il serait téméraire de tenir cette décision pour l'amorce du revirement que sembla opérer un moment la Cour de cassation (83). La coïncidence apparaît néanmoins curieuse.

C) *Evolution actuelle du système de garantie du fait des locataires.*

139. — C'est en effet un arrêt du 11 mars 1955 (84) qui éveille l'attention de l'interprète. Décision d'apparence anodine, du reste, puisqu'elle confirme la condamnation d'un locataire à indemniser son colocataire aux motifs que les juges du fond n'ont retenu contre le défendeur que « des voies de fait, et non des troubles de droit, et qu'en conséquence la garantie du bailleur ne pouvait jouer ». Il faut la rapprocher de décisions antérieures. La Chambre des Requêtes énonçait, rappelons-le (85), que le bailleur n'est affranchi de toute garantie « que si les voies de fait émanent de personnes qui lui sont étrangères », et que « le colocataire qui trouble par voie de fait la jouissance d'un autre locataire n'est pas un tiers au sens de l'article 1725 ». L'opposition est donc totale, la garantie s'évanouissant complètement si elle ne couvre plus les voies de fait du colocataire.

Car que sert de dire que le bailleur continue à garantir les troubles de droit commis par un colocataire, comme le font parfois les tribunaux (86) ? L'expression s'entend évidemment de droits contractuels. Or, sur un conflit de droits locatifs, la réparation s'accomplit par une simple application des principes de res-

(83) Observons que bien des juridictions inférieures sont demeurées réticentes devant la jurisprudence de 1881 : cf. Bordeaux 25 nov. 1902, Gaz. Pal. 1903, I. 236, Rec. Bordeaux 1903, 13 — Lyon 21 nov. 1930, D. H. 1931, 44 — Toulouse 21 janvier 1892, Gaz. Trib. 2 mars 1892 — Trib. civ. Seine 2 nov. 1903, Gaz. Pal. 1904, I. 139 — Trib. Civ. Seine 30 janv. 1920, Gaz. Trib. 1920, 2. 307 — Cf. pour le droit belge : Bruxelles 4 avril 1894, Pas. 1894, 2. 301, 17 mars 1910, B.J. 1910, 735, 13 fév. 1934, PP. 1934, 160.

(84) Bull. civ. 1955. 4. 178.

(85) Supra n° 132.

(86) Cf. Caen 1^{er} mai 1868, S. 1869, 2. 132 — Lyon 2 nov. 1937, La loi 6 avril 1937 (« lorsque l'auteur du trouble excipe d'un droit conféré par le bailleur, il y a trouble de droit... ») — Colmar 7 avril 1948, Rev. Als.-Lorraine 1948, 412 (« Il y a trouble de droit dès que son auteur se prévaut de son bail ») — Colmar 13 déc. 1950, Rev. Als. Lorraine 1952, 82 — Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 576 (Cpr. n° 456) — GUILLOUARD, T. I., n° 165.

ponsabilité contractuelle (87). Il est donc inutile d'utiliser l'article 1725 du jour « où la garantie du bailleur ne peut jouer pour les voies de fait », le seul intérêt de ce texte étant d'enlever à certains actes non imputables au bailleur le caractère d'une cause étrangère (88). Et il est vain d'asseoir sur l'article 1727 des solutions commandées par l'existence d'une faute du bailleur.

140. — Ainsi s'expliquent sans doute deux arrêts successifs rendus les 1^{er} mars et 16 juin 1960. Chacun d'eux mérite une attention particulière.

Le plus ancien vient de la Première Section civile (89), dans une espèce très intéressante en ce qu'elle marque une nouvelle progression sur celle de la Cour d'appel de Paris antérieurement évoquée. Là, le colocataire avait laissé une valise dans le couloir d'entrée, ici, il a commis un vol. Le trouble de jouissance n'était évidemment pas contesté, mais la Cour d'appel d'Aix avait refusé l'allocation de dommages-intérêts au motif que « le bailleur n'était pas garant du vol, sauf à établir à son encontre ou à l'encontre de ses préposés des fautes contractuelles ayant entraîné ou tout au moins facilité ce vol ». Le pourvoi lui en tenait grief, observant que « le trouble de jouissance, étant le fait des ayants droit du bailleur, constituait une inexécution des obligations mises à sa charge par la convention ». La Cour de cassation le rejette « en l'absence de tout fait personnel de la bailleresse ou de ses préposés susceptibles d'être à l'origine de divertissement », alors que « les faits allégués à la charge des colocataires (voleurs), étrangers à l'exercice des droits contractuels de ceux-ci, ne seraient pas de nature à engager la responsabilité de la bailleresse ». On retrouve ainsi, et pour les mêmes raisons sans doute, la solution déjà proposée par la Cour d'Appel de Paris, à ceci près que le lien entre la réparation et la faute apparaît plus clairement dans les motifs de la Cour de cassation.

Il y a mieux. Nous avons indiqué antérieurement que le bailleur serait en faute et aurait à indemniser le preneur s'il s'abstenait de faire cesser les abus de jouissance d'un colocataire. Celui-ci, dans la décision de la Section commerciale du 16 juin 1960 (90), avait

(87) Cf. supra n° 89 — Adde PLANIOL et RIPERT, T. X. n° 526 *in fine* — RODIÈRE, note précitée — III (*in fine*) — DE PAGE, n°s 609, 620, 636 — IBÉRO, thèse précitée, p. 167-168 — RIEUSSEC, thèse précitée, p. 203, texte et note 1.

(88) Cf. supra n° 137.

(89) Bull. civ. 1960. I. 109.

(90) Bull. civ. 1960. 3. 217.

ouvert un commerce concurrent en violation d'une clause prohibitive. Jusqu'à présent la garantie du bailleur, en ce genre d'hypothèse, était automatique, qu'il ait fait ou non diligence. Devant la Cour d'appel ce dernier avait cependant plaidé l'« impossibilité de mettre fin au commerce concurrent ». L'arrêt n'avait pas répondu à ses conclusions, le condamnant à réparer le dommage subi par le locataire lésé. Le pourvoi s'en saisit et il est rejeté, certes, mais non par les motifs qu'on attendait : « l'arrêt ne s'est pas contredit, énonce la Cour de cassation, en retenant à la charge du propriétaire les dommages résultant des agissements du (colocataire perturbateur) en cours de bail, car si le bailleur a prétendu qu'il « avait fait l'impossible » pour faire cesser le trouble causé, cette allégation ne se référerait pas clairement à la force majeure, ne constituait pas un moyen de défense auquel la Cour fût tenue de répondre ». Si le bailleur était tenu à garantie, ceci seul aurait rendu la preuve de la force majeure inopérante tandis que de tels motifs laissent entendre que cette preuve, complète et convaincante, pourrait affranchir le bailleur de sa dette de réparation.

141. — On saisit l'intérêt de ces décisions qui traduisent, au moins, une orientation nouvelle. C'est pourquoi il convient d'examiner avec la plus grande prudence un nouvel arrêt de la Section civile, du 3 novembre 1960 (91). A première vue, il renoue avec la jurisprudence d'antan, cassant l'arrêt qui, « après avoir constaté que les troubles allégués ne pouvaient être imputés aux bailleurs qui n'avaient pas formellement autorisé le nouveau preneur à exercer un commerce similaire », avait débouté le demandeur et l'avait renvoyé « s'en prendre directement à l'auteur du trouble ». « Attendu, ajoute la Cour de cassation, que le trouble prétendument apporté par l'un des locataires, à la jouissance de l'autre, donne à celui-ci une action contre le bailleur commun, sauf à ce dernier à mettre en cause l'auteur du trouble, pour faire décider, contradictoirement, s'il a ou non excédé le droit que lui conférait le contrat ». Qu'on ne s'y trompe pas cependant. L'arrêt, déjà signalé (92), du 21 mai 1930 usait de la même formule dans sa première partie mais il ajoutait que « le bailleur ne pouvait être dégagé de son obligation pour l'unique motif que le second locataire aurait violé les siennes propres », alors qu'il s'agit de savoir ici s'il y a eu ou non abus de jouissance, « contradictoirement ».

(91) J.C.P. 1960, II. 11880 et note ESMEIN.

(92) Cf. *supra* n° 132.

Allons plus loin. Les anciens arrêts posaient que « le bailleur est tenu de procurer la jouissance paisible et de garantir du trouble qui y serait apporté », celui du 3 novembre 1960 rappelle, simplement, que « vu l'article 1719, le bailleur est obligé par la nature du contrat de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée ».

Aussi bien l'analyse de cette décision est-elle pour nous des plus simples (93). Il nous semble que la Cour de cassation a résolu avec élégance et habileté la difficulté essentielle d'une technique de responsabilité, la dualité des recours et les exonérations réciproques. Elle n'oblige pas le preneur à poursuivre le bailleur mais s'il prend ce parti, ce dernier, soumis à une obligation de résultat, doit prouver pour se libérer que le colocataire a abusé de ses droits contractuels, et il doit le faire contradictoirement, après avoir appelé en cause l'auteur du trouble (94). Ceci, à une double fin : éviter au demandeur les ennuis et les contradictions possibles d'une nouvelle instance (95). Que reproche en effet la Cour de cassation à l'arrêt de la Cour d'appel ? D'avoir décidé ainsi, « alors que l'auteur du trouble, seulement appelé en garantie par les bailleurs en première instance, n'a pas été appelé par eux en cause d'appel... » (96).

(93) Cpr. ESMEIN, note précitée (2^e partie) qui rattache cet arrêt aux décisions antérieures (v. toutefois la dernière phrase de la note).

(94) Cpr. cet arrêt avec celui du 22 mars 1957, Bull. civ. 1957. 4. 251 (déjà étudié supra n° 59). Il semble là que le bailleur aurait été exonéré s'il avait été établi que le soin de surveiller les canalisations incombait au locataire (cpr. cependant, pour des hypothèses de ce genre, infra n° 298).

(95) Cf. supra n° 122.

(96) Du reste, à y regarder de près, la solution n'est pas entièrement neuve. L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 17 juin 1890 (cf. supra n° 132) contenait une motivation assez approchante... « sauf, au bailleur, disait-il, à mettre en cause l'auteur du trouble pour faire décider s'il a ou non excédé le droit que lui conférait le contrat » et il ajoutait que le bailleur n'ayant pas appelé le colocataire en cause « le tribunal a été mis dans l'impossibilité de savoir si ce dernier ne prétendait pas avoir exercé un droit ». Cet arrêt pouvait donc être interprété comme marquant un retour aux principes de la responsabilité contractuelle, sous la réserve énoncée au texte (cf. d'ailleurs PLANIOL, T 2, n° 1684 — IBÉRO, thèse précitée, p. 169). On rappellera également ce vieil arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux (25 nov. 1902, Gaz. Pal. 1903. I. 236, Rec. Bordeaux 1903. 13) : « le bailleur ne pourra demander sa mise hors de cause (sur l'action du locataire) sans avoir actionné en garantie le (co) locataire, cause du dommage ; mais ce ne sera que dans le cas où celui-ci aura justifié qu'il n'a fait qu'user de son droit, que le propriétaire pourra être déclaré responsable du préjudice causé... ». En revanche, la formule utilisée par certains arrêts (Civ. 20 juil. 1932 — Soc. 25 oct. 1946 — Civ. 10 juin 1949, précités : action contre le bailleur commun, « sauf à ce dernier à mettre en cause l'auteur du trouble ») ne doit pas faire illusion : elle tend seulement à ouvrir au bailleur condamné un recours contre le colocataire en rem-

142. — Sur ce, est venu un arrêt du 24 janvier 1961 (97). On ne saurait imaginer décision plus conforme aux errements anciens : « le fait par un locataire d'excéder les droits découlant de son bail ne pouvant avoir pour effet de le faire considérer comme un tiers au sens de l'art. 1725... », ni plus délibérément favorable à la garantie : « le locataire ne peut être assimilé à un tiers pour avoir commis une voie de fait inévitable pour (le bailleur) ». Un colodataire s'était suicidé en ouvrant le robinet de gaz, et l'explosion qui en était résultée avait provoqué à un locataire voisin des dommages dont celui-ci prétendait obtenir réparation du bailleur commun. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir accédé à cette demande.

L'espèce, qu'on nous passe l'expression, était hypocrite. D'un certain point de vue, celui de la Cour de cassation, la coupable n'a commis qu'un abus de jouissance ; il a ouvert trop longtemps un robinet de gaz, négligeant les conseils de la plus élémentaire prudence. L'explosion est donc bien « la conséquence tout au moins indirecte » du bail, entendons que le bail est la cause tout au moins indirecte de l'explosion, autant dire sa condition : si le

boursement des indemnités versées à la victime.

De toute manière, l'appel en cause ne se justifie que par les nécessités de la matière. La Cour de cassation avait décidé en d'autres domaines que l'exonération ne dépendait pas de la mise en cause du tiers auteur du dommage (Civ. 2 mars 1942, *Gaz. Pal.* 1942. I. 228). Il ne semble pas que cette jurisprudence soit remise en question.

(97) *J.C.P.* 1961. II. 12. 078 et note ESMEIN, *Gaz. Pal.* 1961. I. 271, obs. CARBONNIER, *Rev. trim. droit civ.* 1961. 509 — Adde *Com.* 27 février 1961 (motifs), *Bull. civ.* 1961. 3. 92. Mais l'arrêt de la Première Section civile, du 21 mars 1961, *Gaz. Pal.* 1961. 2. 63, obs. CORNU *Rev. trim. droit civ.* 1961. 695, ne saurait être invoqué ici. [Deux copropriétaires louent chacun leur appartement au même locataire. L'un d'entre eux cède un droit de surélévation à un tiers. Ce nouveau copropriétaire trouble la jouissance du locataire en surélevant des mansardes. Les deux bailleurs sont responsables, décide l'arrêt, car le perturbateur ne pouvait être considéré comme un tiers au sens de l'article 1725. Il semble clair pourtant que la responsabilité des bailleurs était purement personnelle, sur le fondement de l'article 1719 al. 3, et plus précisément pour inexécution de l'obligation d'abstention. Au vendeur bailleur, on pouvait sans doute reprocher de n'avoir pas imposé à l'acquéreur certaines précautions, par respect pour la location en cours (cf. supra n° 87, texte et note — La Cour de cassation relève, on l'observera, que la cession est postérieure au bail). A l'autre bailleur, on opposera qu'il y a eu « modification de la couverture de l'immeuble, partie commune ». Il avait donc son mot à dire dans l'opération (ne faut-il pas comprendre ainsi le motif de l'arrêt : « les copropriétaires sont assujettis par la loi à un ensemble indivisible de droits et d'obligations réciproques quant aux parties communes » ? — *Rapp. Trib. gr. inst. Seine* 7 février 1961, *Actual. Jur. P. I.* 1961. II. 148 et note CABANAC, qui rappelle opportunément que l'unanimité des copropriétaires est requise pour une surélévation). A vouloir tout régler par l'article 1725, on en viendra, si l'on n'y prend garde, à vider ce texte de la moindre signification].

locataire n'avait pas habité dans les lieux, le dommage ne se serait pas produit. Malheureusement pour le bailleur, on vient mourir où on a vécu.

Car il y a mort d'homme — on se surprend à l'oublier tandis qu'on raisonne sur des tuyaux de gaz —, un acte volontaire où un être affirme sa liberté en se détruisant lui-même. Et ce suicide se rattache aussi peu au bail que l'assassinat ou le vol par un locataire voisin. C'est l'homme qui s'y exprime, avec ses passions, ses faiblesses, ses doutes (98), non le mauvais locataire trahi par sa négligence. Sous ce rapport — qui ne le verrait ? — la motivation de l'arrêt devient aussi mesquine qu'incongrue : « le fait d'excéder les droits découlant du bail n'a pas pour effet de faire considérer le colocataire comme un tiers ».

De cette décision, nous voudrions tirer du moins une explication et une critique. Tout se passe aujourd'hui comme si l'on jugeait de manière purement impressionniste. L'acte incriminé du colocataire montre-t-il quelque attache avec la jouissance de la chose louée ? — le bailleur en répond par le jeu de la garantie, comme en l'espèce ; dans le cas contraire, il en est exonéré par le jeu de la responsabilité, comme dans l'arrêt du 1^{er} mars 1960. Mais cette opposition n'a ni fondement logique ni rigueur. La relation s'apprécie par sentiment ou par intuition. S'il ne peut en être autrement, s'il est impossible de distinguer rationnellement l'abus de jouissance de l'acte sans rapports avec la jouissance (99), cela même devrait inviter à abandonner une jurisprudence aux contours si imprécis. Il est malsain de laisser le justiciable dans l'incertitude en faisant naître des espoirs irraisonnés ou en suscitant des demandes exagérées. D'autant qu'on voit mal le pourquoi de cette garantie, qui ressemble trop à une création gratuite (100).

Pour ces motifs, et parce que la Cour de cassation avait trouvé peu avant la solution la plus heureuse qu'on puisse concevoir aux conflits entre colocataires, on peut ne pas aimer cet arrêt du 24 janvier 1961. Ajoutons, pour l'espèce, que le droit pénal disculpe le complice de suicide (101). Pourquoi le droit civil rendrait-il les vivants responsables de ceux qui n'ont plus eu le courage de vivre ?

(98) Cf. la remarque fameuse de LAFERRIÈRE, en matière de responsabilité administrative, dans les conclusions sur l'affaire LAUMONNIER-CARRIOL, T. C. 5 mai 1877, Rec. C. E., p. 131.

(99) Cf. supra n° 138.

(100) Rappelons qu'il est parfaitement possible d'adopter un système de responsabilité pure (cf. supra n°s 91, 117 et sq. et 143 — cpr. les motifs de la Cour de Paris, cités dans l'arrêt du 24 janv. 1961).

(101) Cf. BOUZAR, Traité théorique et pratique de droit pénal, n° 707.

143. — Une conclusion du moins est certaine : le bailleur est tenu du fait du concierge, car cette cause de trouble ne lui est pas étrangère si elle ne lui est pas imputable. C'est la même idée qui pendant longtemps a conduit les tribunaux à faire garantir par le débiteur commun le fait des colocataires. Si l'on abandonnait aujourd'hui ce régime, on restituerait au droit commun de la responsabilité contractuelle les conflits entre preneurs voisins. Toutes les solutions antérieurement dégagées (102) passeraient au premier plan, la réparation dépendant désormais d'un manquement aux dettes d'abstention, de protection ou d'information (103).

Cette orientation nouvelle appellerait une entière approbation (104). Il est dans l'ordre normal des choses que chacun s'assure contre ses propres fautes, le bailleur comme ses divers locataires, mais non qu'il les fasse garantir par un particulier, son débiteur qui, à son tour, les réassurera. D'ailleurs, les compagnies d'assurances ne couvrent pas entièrement le bailleur en général. Elles ne le font qu'indirectement, au titre des dégâts d'eau, de l'incendie ou de l'explosion. En l'absence d'accident matériel, le bailleur est démuné de tout recours. Seuls des motifs impérieux justifieraient donc l'existence d'une obligation de garantie, qui n'apparaissent pas en la circonstance.

Ces premières observations ébranlent sans doute l'affirmation traditionnelle, qu'une dette de garantie charge le bailleur en application des articles 1725 à 1727. A en croire des auteurs, il faudrait néanmoins aller plus avant. La proposition peut surprendre. Dénier à l'auteur du trouble la qualité de tiers, le procédé est connu du droit commun. Obliger le débiteur à indemniser son cocontractant de troubles dont la cause lui est étrangère, le système est franchement dérogatoire. Il vaut la peine de l'examiner.

Section 2

Les causes de troubles de jouissance étrangères au bailleur.

144. — Avec ces causes de trouble, on touche à une matière assez embrouillée. L'unanimité est loin d'être faite entre les inter-

(102) Supra n° 116 et sq.

(103) Ou d'entretien : supra n° 59.

(104) Si on ne témoigne pas d'un parti-pris contre les bailleurs ou en faveur des locataires, mais ces considérations d'ordre philosophique et même politique ne peuvent évidemment être discutées à l'intérieur de cette étude.

prêtes, que divisent un certain nombre de théories, et les tribunaux partagent ces hésitations. Aussi bien se contente-t-on toujours, soit d'indiquer à la suite les différentes opinions (105), soit encore de reprendre tel ou tel point de vue (106). Cette méthode ne pouvait évidemment nous satisfaire. Nous nous efforcerons donc d'exposer d'abord le système de garantie, en regroupant les diverses thèses en présence. A raisonner toutefois comme on le fait, à l'intérieur du seul contrat de louage, on ne paraît pas avoir saisi combien étaient audacieuses et contestables les solutions préconisées. C'est pourquoi nous ne saurions manquer de procéder pour notre compte à une critique rigoureuse du système de garantie.

PARAGRAPHE PREMIER

EXPOSÉ DU SYSTÈME DE GARANTIE.

A - *Domaine de la garantie* : 146 - L'article 1725 C. civ., première limite à la garantie : 147 - Applications en jurisprudence : 148 - L'article 1722 C. civ., seconde limite à la garantie : 149. — B - *Régime de la garantie* : 150 - La garantie dite des troubles de droit : 151 - Applications en jurisprudence : 152 - La garantie dite des troubles de jouissance : 153 - Applications en jurisprudence : 154. Conclusion : 158.

145. — La garantie procède d'une certaine interprétation donnée à plusieurs textes du Code civil. Les uns en tracent les limites, d'autres lui fournissent une assise. Nous en étudierons donc le régime après en avoir défini le domaine (107).

A) *Domaine de la garantie.*

146. — Deux dispositions semblent venir contenir l'obligation de garantie du bailleur. L'article 1725 paraît la justifier *a contrario*,

(105) Cf. RIEUSSEC, thèse précitée — IBÉRO, thèse précitée.

(106) Cf. VERGNES, thèse précitée.

(107) Nous schématisons volontairement. Pour qui la regarde de près, la Jurisprudence donne une impression de confusion et d'incertitude, celle d'hier surtout. Et il faut bien dire que les démonstrations des auteurs n'aident guère le chercheur à se repérer.

puisqu'il en relève le bailleur lorsque c'est par voies de fait que des tiers troublent la jouissance du preneur. L'article 1722 est moins explicite, mais il exclut tout dédommagement lorsque la chose louée est détruite en totalité ou en partie par cas fortuit. Cela suffit pour qu'on y voie une seconde limite à la dette d'indemnisation du débiteur.

147. — On comprendrait volontiers l'expression de « voie de fait » dans son acception technique. Que le bailleur ne réponde pas des actes violents par lesquels un tiers se fait justice à lui-même (108), l'équité s'en trouve satisfaite, d'autant que la victime dispose alors d'une action en indemnisation contre le perturbateur, voire en réintégrande s'il y a eu dépossession. L'article 1773 (109) suggérerait même une analogie quand il distingue des cas fortuits ordinaires les cas fortuits extraordinaires, pour les baux à ferme. Le fait brutal d'un tiers n'est pas si courant qu'on ne puisse l'assimiler à ces événements anormaux qui affranchissent le débiteur. Jamais cependant l'idée ne fut défendue. Il est vrai que Pothier, l'inspirateur des Rédacteurs du Code civil, posait en principe que « le locataire n'est pas garant du trouble de fait » (110) et c'est en ce dernier sens que l'on entend traditionnellement la voie de fait de l'article 1725.

Qu'est-ce donc qu'un trouble de fait ? Guillovard, dont l'influence fut grande en notre matière, le définit comme « un acte violent, un délit ou quasi-délit » (111). Baudry-Lacantinerie et Wahl l'analysent de manière semblable (112). L'un comme l'autre partent d'une conception stricte de la voie de fait, quitte à englober ensuite des agissements qui, pour être illégaux, ne s'accompagnent d'aucune dépossession ni de brutalité (113).

En application, ce critère mène à des solutions assez variables. Un tiers quelconque, sans lien de droit avec le bailleur ni le preneur, commet dans la majorité des cas un trouble de fait. Aux exemples classiques de Pothier, tel ce voleur « vendangeant les

(108) Cette notion de voie de fait est elle-même contestée. Certains auteurs tiennent que la violence n'en est pas un élément constitutif (Cf. SOLUS, obs. Rev. trim. droit civ. 1955. 523 et 1960. 689).

(109) Cf. supra n° 9.

(110) Du louage, n° 81.

(111) GUILLOUARD, T. I, n° 157.

(112) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 519 — Cf. Colmar 13 déc. 1950, Rev. Als.-Lorr. 1952. 82.

(113) Cpr. toutefois Aix 24 mars 1865, S. 1865. 2. 230 : la voie de fait de l'article 1725 est un « acte de violence commis sans droit ni titre ».

vignes au clair de lune » (114), il y a lieu d'ajouter l'individu qui établit un barrage dans des conditions irrégulières, le braconnier coupable de délits de chasse sur le territoire loué, le passant qui s'introduit dans l'immeuble et fracture la porte d'un appartement. Plus souvent le trouble de jouissance vient d'un voisin ou de l'Administration. Le premier exerce une industrie dangereuse, incommode ou insalubre (115), fait des bruits excessifs, dépose des matériaux ou exécute des travaux sans prendre les mesures de protection nécessaires, s'il ne laisse dépasser des branches sur le fonds loué ou s'accroître le gibier dans des proportions excessives (116). L'Administration, de son côté, peut engager des travaux publics illégalement ou ordonner une réquisition irrégulière (117).

Quelques hypothèses opposent cependant les auteurs. Soucieux d'étendre au maximum la garantie, Baudry-Lacantinerie et Wahl se refusent à qualifier de voie de fait l'acte du voisin qui a seulement excédé ses prérogatives de propriétaire (118), ou celui de l'Administration qui prétend agir en vertu d'un droit ou d'un titre (119), ceux-ci fussent-ils inexistantes. La dérogation est certaine, car on en arrive ainsi à faire couvrir par le bailleur des faits préjudiciables nonobstant leur caractère illicite. Mais un tel élargissement est très généralement repoussé et cette thèse reste propre à ses auteurs.

148. — Les tribunaux refusent du reste toute garantie au preneur lorsque le trouble de jouissance a été commis illégalement par un tiers (120). La Cour de cassation a qualifié de trouble de fait,

(114) Du louage, n° 81.

(115) PLANIOL, T. 2, n° 1685 — PLANIOL et RIPERT (sol. impl.), T. X, n° 530 — DE PAGE, T. IV, n° 634-D.

(116) DE PAGE, eod. loc. — LAURENT, T. 25, n° 162 — PLANIOL et RIPERT, n°s 521 et 530.

(117) LAURENT, T. 25, n° 148 — HUC, T. X, n° 305 — DE PAGE, n° 632-A — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 564 — VERGNES, thèse précitée, p. 97 — GUILLOUARD, T. I, n° 147 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 536 — BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, T. XI, n° 498.

(118) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n°s 595 à 597.

(119) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 564.

(120) Le point est très net lorsqu'un tiers commet un vol. Le bailleur ne doit pas garantir cette voie de fait (cf. Paris 11 mai 1951, D. 1951. 514 — ou Trib. civ. Seine 30 mars 1944, Gaz. Pal. 1944, 2. 41 — Nancy 16 juin 1920, D. 1921. 2. 38). Si le service d'un concierge avait été promis et que ce dernier ait commis une faute, le bailleur en répond parce qu'il garantit le fait de son concierge ; c'est alors une exception à l'article 1725 (cf. supra n° 126 *in fine* et la note).

dans un arrêt du 18 août 1877 (121), des travaux entrepris sans droit par le voisin. D'autres décisions enlèvent de la même façon au preneur le bénéfice de la garantie « lorsque le trouble dont (il) se plaint, résulte d'une simple voie de fait émanant d'un tiers, comme des travaux exécutés par la Ville de Paris, d'une façon défectueuse » (122). Ainsi défini, le trouble de fait marque donc la première limite de l'obligation du bailleur. L'article 1722 en trace une seconde puisque le preneur n'a droit à « aucun dédommagement » lorsque la chose louée « périt par cas fortuit ».

149. — Pour les tenants de la garantie, il s'impose de restreindre au maximum les cas d'application de ce texte, à peine de voir disparaître le régime dont ils soutiennent l'existence. Il faut notamment se garder d'y lire une dispense générale d'indemnisation pour tous les empêchements de jouissance survenant par force majeure.

Deux procédés sont utilisés à cette fin. Certains interprètes prétendent comprimer le cas fortuit visé à l'article 1722 en le dissociant de la force majeure. Quand ils ne constituent pas des troubles de fait, auquel lieu l'article 1725 joue irrémédiablement, les actes d'un voisin ou de l'Administration ne sauraient s'analyser, dit-on, en des

(121) S. 1878. I. 344 — V. encore Req. 12 juin 1892, S. 1896. I. 510 — Lyon 18 août 1894, D. 1895. 2. 377, S. 1896. 278 — Paris 14 févr. 1873, D. 1876. 2. 5 (3^e esp.) — Req. 12 mai 1886, D. 1887. I. 323 — Trib. civ. Lyon 3 avril 1895, Mon. jud. Lyon 11 juil. 1895. De rares arrêts, anciens, ont obligé le bailleur à indemniser le preneur des troubles causés par la reconstruction d'un mur mitoyen, alors même qu'une faute du voisin pouvait être relevée : Paris 5 févr. 1868 (sol. impl.), D. 1868. 2. 67, S. 1868. 2. 237 — Paris 3 août 1873, D. 1876. 2. 5 (2^e esp.), mais non pas, quoi qu'en disent PLANIOL et RIPERT (T. X, n° 531, p. 728, note 2) Paris 17 juin 1872, D. 1876. 2. 5. (1^{re} esp.). Cette jurisprudence est approuvée par BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL qui, on le sait, refusent d'appliquer l'art. 1725 lorsque le voisin prétend user de son droit, en abusât-il en fait (V. encore en ce sens : Milan, 15 mai 1893, S. 1895. 4. 17 et note WAHL — Trib. civ. Seine 30 mai 1894, Mon. Jud. Lyon 19 nov. 1894 — Trib. civ. Seine 12 janv. 1887, Mon. Jud. Lyon 17 mai 1887 — Trib. civ. Marseille 28 janv. 1887, Rec. d'Aix 1887. 231 — Paris 28 juillet 1888, Gaz. Pal. 1889. I. suppl. 4. — Trib. civ. Seine 5 déc. 1902, Gaz. Trib. 1903. 2. I. 226) Mais elle s'est tarie et on doit la considérer aujourd'hui comme périmée et aberrante.

(122) Trib. civ. Seine 27 mars 1903, Gaz. Trib. 1903. I. 2. 420 — Req. 16 mai 1866, D. 1866. I. 376 (cf. LAURENT, T. 25, n° 148) — Paris 18 mars 1864, D. 1864. 2. 105 — Paris 1^{er} déc. 1864, S. 1865. 2. 136 — Paris 18 août 1870, D. 1870. 2. 231 — Paris 4 août 1871, S. 1871. 2. 166 — Alger 13 oct. 1909, Mon. Jud. Lyon, 19 oct. 1910 — Trib. civ. Marseille 16 nov. 1886, Rec. d'Aix, 1887. 183 — Trib. civ. Amiens 23 juin 1888, Rec. Amiens 1888. 139 — Trib. civ. Seine 15 déc. 1904, Pand. franç. 1905. 2. 296 — Trib. civ. Seine 21 avril 1920, Gaz. Trib. 1921. 2. 84 — La thèse de BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL ne semble guère avoir été suivie ici sinon, peut-être, dans un vieux arrêt de la Chambre des Requêtes du 17 août 1859, D. 1859. I. 437 (mais les travaux étaient-ils irréguliers ?)

cas fortuits. Les conséquences préjudiciables de travaux régulièrement exécutés par ces diverses personnes échappent donc à l'article 1722. Desjardins en propose la démonstration suivante dans son article sur les « travaux de voirie et les droits des locataires ». L'événement retenu à l'article 1722, note-t-il, présente un caractère fortuit qu'on ne retrouve pas dans « l'exhaussement d'un mur mitoyen par le copropriétaire agissant en vertu de l'article 658, ou dans la réalisation de travaux publics. L'Etat, la commune, n'ont pas agi par pur hasard, mais ont pris le parti le plus conforme à l'intérêt public » (123).

D'autres auteurs veulent ne retenir de la « destruction » de l'article 1722 que le sens le plus étroit : l'acte d'un tiers, qui ne constitue pas un trouble de fait, serait donc soustrait à l'article 1722 s'il ne provoque pas une suppression matérielle de la chose louée. Cette thèse connut ses meilleurs défenseurs avec Baudry-Lacantinerie et Wahl. Quand l'Administration « cause un dommage par des travaux de nivellement, écrivaient-ils, quand elle supprime l'accès des lieux loués ou enlève une partie de l'eau qui fait mouvoir le moulin », elle altère la jouissance, mais la chose reste entière (124).

Ainsi conçue, la dette du bailleur couvre un secteur important. Dès que le trouble de jouissance ne procède pas de l'acte illégal d'un tiers et qu'aucune destruction matérielle de la chose louée n'est constatée, il est tenu de réparer les troubles de jouissance qui s'ensuivent. C'est le régime de garantie.

B) Régime de la garantie.

150. — L'article 1725 n'est utilisable qu'*a contrario*, et l'article 1722 constitue un simple obstacle à la réparation. D'où procède donc l'obligation de garantie ? On n'a jamais douté qu'elle fût comprise dans l'engagement de faire jouir, qui se décomposerait en diverses obligations ordinaires — dont on se soucie peu du reste — et en une obligation de garantie imposant au bailleur la charge des troubles dont il n'est pas tenu au titre de la responsabilité. Mais à ce point, les opinions divergent. Pour quelques-unes, trouble de droit et de fait se complètent. Quand un acte échappe aux dispositions des articles 1725 et 1722, il se soumet à l'article 1727. Dans cette perspective, l'article 1727 exprime l'obligation de garan-

(123) Revue crit. 1867, p. 32 et sq., spéc. p. 36.

(124) T. I, n° 556.

tie incluse dans l'obligation de faire jouir. C'est donc toujours celle-ci qui commande l'indemnisation mais par une de ses branches, l'article 1719 al. 3 s'il y a une faute du bailleur, l'article 1727 dans l'hypothèse inverse. Nous appellerons cette thèse la garantie des troubles de droit. Pour la plupart cependant, le trouble de droit offre des contours extrêmement nets et il est impropre à qualifier tous les cas où une garantie incombe au bailleur. Celle-ci procède de l'article 1719 al. 3 lui-même et, exceptionnellement en cas de trouble de droit, de l'article 1727. Cette seconde thèse, nous la nommerons *brevitatis causa* la garantie des troubles de jouissance.

151. — Baudry-Lacantinerie et Wahl ont donné du premier système l'exposé le plus achevé. « Le trouble de droit, déclarent-ils (125), est celui qui est occasionné au moyen d'une voie de droit ». Lorsque l'auteur du trouble use de ses prérogatives — il suffit même pour eux qu'il s'en prévale (126) — le bailleur répond des conséquences dommageables pour le preneur. Sans doute l'Administration ou le voisin ne prétendent-ils pas avoir un « droit de propriété ou de servitude », selon les termes de la loi. Mais l'esprit des textes est respecté en cela que le tiers exerce un droit qui lui appartient (127).

L'argumentation apparaît au moins habile. De l'action revendicatoire ou confessoire intentée par un tiers, à l'exécution régulière de travaux publics par l'Administration, le dégradé se poursuit insensiblement, passant par la réquisition légale du bien loué, la fermeture du magasin par l'autorité municipale, l'obstruction de l'accès de l'immeuble, la destruction du mur mitoyen par le propriétaire voisin et l'élévation d'un mur sur son propre terrain. La notion de trouble de droit se dédouble assurément en chemin. Là, le tiers invoquait un droit réel sur la chose louée, ici, il se contente d'exercer un droit quelconque et nullement contesté, mais en préjudiciant au preneur. Toutes ces hypothèses ont cependant en com-

(125) T. I, n° 519 — V. encore VERGNES, thèse précitée, p. 93 et sq., p. 101 et 102 — BEUDANT et LEREBOURS-PICEONNIÈRE, T. XI, n° 498, p. 443 — ROUSSET, De la responsabilité du bailleur d'immeuble résultant du trouble de jouissance provoqué par un tiers, thèse dact., Paris 1947, p. 33 et 43 — La théorie de BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL est peut-être en germe chez GUILLOUARD (T. I, n° 389, p. 416 *in fine*).

(126) Cf. *supra* n° 147.

(127) Cf. le pourvoi contre Paris 1^{er} déc. 1864, sous Req. 16 mai 1866, S. 1866, I. 286.

mun que le tiers perturbateur agit en vertu d'un droit et qu'il provoque un trouble de jouissance (128).

Baudry-Lacantinerie et Wahl entendent tirer les plus extrêmes conséquences de cette idée. Puisqu'il y a trouble de droit, ils dénieient à la victime tout recours direct contre le tiers, alors même que ce dernier aurait commis une faute personnelle (129). Ils l'autorisent en revanche à actionner le bailleur si le trouble lui a été dénoncé dans les conditions prévues à l'article 1726 C. civ. (130). Le débiteur devra l'indemniser de tous les dommages éprouvés : « la garantie se traduit par l'obligation de réparer le dommage causé » (131).

152. — Il est difficile d'apprécier le succès remporté en jurisprudence par cette thèse. Si plusieurs décisions ont effectivement

(128) Le cas où l'Administration agit en vertu d'une servitude légale d'intérêt public (obligation de procéder au ravalement des façades, à la démolition des immeubles menaçant ruine... etc...) forme la charnière entre les deux conceptions du trouble de droit. *A priori*, on pourrait l'analyser comme une prétention de l'Administration « à avoir quelque droit sur la chose louée », à imposer au preneur « l'exercice de quelque servitude » (article 1727 C. civ.), ou au contraire comme une prérogative dont bénéficie l'Administration à des fins d'utilité publique et dont la mise en œuvre engendre des troubles de jouissance aux locataires de certains immeubles.

Toutefois, il apparaît à la réflexion que cette dernière conception est la seule exacte, car la servitude d'utilité publique n'est pas une charge imposée à un fonds pour l'utilité de l'autre. Elle constitue une prérogative de puissance publique, comme l'expropriation, la réquisition, les travaux publics, ou plus simplement un droit dont l'exercice se révèle préjudiciable pour certains (cf. BERTHÉLEMY, 3^e éd., p. 581 — AUCOC, obs. sous C. E. 5 août 1869, S. 1870. 2. 60) — Mais cela n'est-il pas remis en cause par Civ. 9 juin 1959, Act. Jur. P. I. 1959, II, 122, obs. M. S. ? — Cette décision analyse un plan d'aménagement communal, non en une servitude d'intérêt public, mais en une servitude légale au sens du Code civil, « l'existence d'un fonds dominant et d'un fonds servant n'étant pas essentielle ». Et elle en accorde le bénéfice à la commune et à tout propriétaire intéressé, désormais recevable dans une action en dénonciation de nouvel œuvre contre le constructeur.

(129) T. I, n° 604 — En théorie, aucun recours ne devrait être ouvert contre l'auteur du trouble qui, par définition, n'a commis aucune voie de fait. Mais on a vu (supra n° 147) que BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL restreignent cette notion.

(130) T. I, n° 599.

(131) T. I, n° 600 — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL déclarent sans doute (T. I, n° 574, pour le fait de l'Administration, n° 600, pour le fait du voisin) : « le preneur n'a pas droit à des dommages-intérêts », car le « bailleur n'a pas commis de faute ». Mais ils lui reconnaissent le droit à une « indemnité pécuniaire » différente de la diminution de loyers, et avec laquelle elle peut se cumuler. Il s'ensuit que, pour ces auteurs, le régime de la garantie et celui de la responsabilité ne se confondent pas : la dette de réparation incombant au bailleur dans le premier cas est moins étendue qu'elle ne l'est dans le second (cf. Popinion d'AUBRY et RAU, infra n° 153). Au surplus, en cas de trouble de droit au sens strict, ils accordent une réparation intégrale (T. I, n° 550), mais peut-être pour faute du bailleur (supra n° 98) — Cf. LAURENT, T. 25, n° 158.

retenu la définition large des troubles de droit, rares sont celles qui en aient déduit un droit à réparation (132). On peut citer un jugement ancien du Tribunal civil de la Seine (133), où le locataire de l'immeuble voisin avait fait construire un lavoir dans de mauvaises conditions. La victime obtint de son propre bailleur une indemnisation du préjudice subi. Cette décision, curieuse sous plusieurs rapports (134), offre cette particularité de viser à la fois l'article 1719 al. 3 et l'article 1726.

Quelques arrêts récents de Cours d'appel montrent cependant qu'une telle manière de voir n'est pas entièrement périmée. Le 29 mai 1952, la Cour d'appel de Paris condamne encore à des dommages-intérêts pour « trouble de droit » — des locataires juifs avaient été réintégrés — en énonçant que « la garantie était due au (preneur), alors même que la cause d'éviction (était) indépendante de la faute du (bailleur) » (135). Il semble, à vrai dire, que de telles motivations soient accidentelles, dans la mesure au moins où l'on connaît la jurisprudence par les relations qui en sont faites.

153. — Le second système a la préférence. Ici, le trouble de droit s'analyse en la prétention d'un tiers à exercer un droit réel sur la chose louée. Toutes les autres hypothèses ressortissent à l'article 1719 al. 3, qui constitue la pièce maîtresse de la thèse. Mais, quelle que soit la disposition invoquée, le bailleur doit indemniser le preneur du préjudice subi.

« Le bailleur, selon Aubry et Rau (136), répond des entraves apportées à la jouissance ou à l'usage de la chose louée par des actes rentrant dans l'exercice des pouvoirs qui appartiennent à l'Administration. Il en irait autrement, et toute responsabilité cesserait, si l'Administration avait procédé d'une manière illégale. La responsabilité du bailleur est également engagée lorsque la jouis-

(132) Cf. *infra* n° 165.

(133) Trib. civ. Seine 6 juin 1888, *Gaz. Pal.* 1888. 2. 402 — *Adde Trib. civ. Seine* 7 févr. 1877, sous Paris 24 mars 1879, *D.* 1880. 2. 17 (le jugement vise l'article 1726 C. civ.) — Trib. civ. Seine 5 juin 1772, sous Paris 3 août 1873, *D.* 1876. 2. 7 — Trib. civ. Seine 28 avril 1910, *Gaz. Trib.* 1910. 2. 2. 337.

(134) L'acte de l'auteur du trouble était fautif. Il semble donc qu'il constituait une voie de fait exonérant le propriétaire voisin de sa garantie envers son propre locataire (article 1725 ; cf. *supra* n° 147) — D'autre part, le bailleur du locataire auteur du trouble est considéré par ce jugement comme son mandant, sur le fondement de l'article 1998 c. civ. (Cpr. *supra* n° 129 l'analyse du lien de préposition par MM. MAZEAUD).

(135) Cf. Soc. 20 mai 1954, *Bull. civ.* 1954. 4. 248, qui casse — V. aussi Nancy 14 janvier 1941, *D. A.* 1941. 92.

(136) T. V, § 366, p. 220 et 221 (mais cpr. ESMEIN, *eod. loc.*, note 21-2, *in fine*).

sance du preneur se trouve entravée par des actes que des tiers ont accomplis dans la limite de leurs droits... ». Aubry et Rau n'assimilent pas, il est vrai, la garantie à la responsabilité. S'ils emploient indifféremment ce dernier terme, ils refusent une indemnisation intégrale lorsque le trouble n'est pas imputable au bailleur, comme en l'espèce. La victime n'a droit alors qu'à « une indemnité pour le dommage qui lui a été causé » (137). Dans l'ensemble, les interprètes inclinent au contraire vers une identification totale de la garantie et de la responsabilité (138). Que des travaux soient accomplis par le voisin ou par l'Administration, la condamnation du bailleur inclura un chef de dommages-intérêts propres à compenser tout le préjudice constaté. Le doute cesse, en tout cas, si le preneur est victime d'un trouble de droit. On enseigne couramment que le bailleur, à l'instar du vendeur, doit garantir complètement son cocontractant (139).

154. — Un lot de décisions assez important peut être apporté en faveur de cette deuxième thèse. Quelques-unes opèrent un tri entre les divers préjudices subis par le preneur, comme le proposent Aubry et Rau, et n'allouent de dommages-intérêts que pour certains d'entre eux (140). Mais en général, le dédommagement est total (141). Il n'est pas inutile de regrouper les principales manifestations de cette jurisprudence.

(137) Eod. loc., p. 221-222 — Cette indemnité ne se confond pas avec la réduction de loyers : cf. les arrêts cités.

(137) IBÉRO, thèse précitée, p. 177 (l'action en garantie n'est pas fondée sur les articles 1726 et 1727, mais sur l'article 1719. Le preneur a droit à des dommages-intérêts pour le préjudice subi) et p. 182 (même régime) — DESJARDINS, art. précité — PLANIOL et RIPERT, T. X, n^{os} 528-529, p. 724, n^o 532, p. 730, n^o 533, p. 733 (qui font état de la jurisprudence, sans pour autant l'approuver entièrement. Ces auteurs indiquent nettement les rapports entre l'article 1719 et l'article 1725, celui-ci limitant l'obligation de garantie. Ils marquent néanmoins leur préférence pour une conception large du trouble de fait, ne soumettant à la garantie que le trouble de droit au sens strict du terme. Mais, dans la mesure où ils rapportent la jurisprudence, ils montrent bien l'introduction de la garantie dans l'article 1719 et la compression consécutive de la notion de trouble de fait) — LAURENT, T. 25, n^{os} 148 à 156, spéc. 149 et 154, mais cpr. n^o 158.

(139) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n^o 524 *in fine*. Mais il faut faire attention à ce que les auteurs classiques se réfèrent ouvertement aux règles de la responsabilité contractuelle, telles qu'on les comprenait à l'époque (cf. *supra* n^o 98).

(140) Cf. Aix 4 mai 1863, S. 1864. 2. 73 — Trib. civ. Seine 19 février 1863, S. 1863. 2. 73.

(141) V. par ex. Paris 30 déc. 1864, S. 1865. 2. 133 — Paris 24 mars 1879, D. 1880. 2. 17, S. 1879. 2. 137.

Le voisinage constitue une source de conflits particulièrement riche. Le tiers, c'est d'abord le voisin, et le premier objet de la garantie est de protéger le preneur contre ses entreprises préjudiciables. L'une d'elles a donné lieu à de nombreux litiges, à l'occasion desquels s'est affirmé, à la fin du XIX^e siècle, le régime de garantie de l'article 1719 al. 3. Le Code civil accorde à chaque copropriétaire la faculté de détruire le mur mitoyen et de le surélever. Le constructeur prend à sa charge les frais de l'opération, son voisin n'en supportant que les désagréments (articles 658 et 659 C. civ.). Pour celui-ci, les travaux entrepris sont donc inévitables. Le trouble provenant d'une cause étrangère non imputable, le préjudice n'appelle aucune réparation sur le terrain de la responsabilité. Il en irait différemment si un défaut d'entretien avait rendu les travaux nécessaires, car cette négligence constitue une faute contractuelle (142). L'hypothèse reste toutefois exceptionnelle et, dans la situation la plus courante, seule une obligation de garantie pourrait justifier une indemnisation du preneur (143).

Une des premières, la Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 18 juillet 1848 (144), condamne le bailleur à des dommages-intérêts envers son locataire pour compenser les troubles consécutifs à la démolition du mur mitoyen par le propriétaire voisin. Bientôt suivie par d'autres Cours, elle réaffirme sa position par deux décisions successives des 24 et 30 décembre 1864 (145). Et cette jurisprudence se continue : le 5 février 1868 (146), le 15 décembre 1875 (147), le 24 mars 1879 (148), le 12 juin 1903 (149), le 31 janvier 1916, sont données des solutions identiques. « Le bailleur, énonce la Cour d'appel de Paris à cette dernière occasion, est (garant) (150) envers son locataire du trouble de jouissance que celui-ci éprouve par le fait d'un propriétaire voisin agissant dans l'exercice

(142) Cf. supra n° 90 — Si la reconstruction était rendue nécessaire par un vice de la chose, le régime de l'art. 1721 C. civ. s'appliquerait (cf. supra n° 74).

(143) On ne saurait fonder l'indemnisation sur l'article 1724 C. civ. comme l'ont fait certaines décisions (Paris 24 novembre 1864, S. 1865. 2. 77 — Paris 30 déc. 1864, S. 1865. 2. 133 — Trib. civ. Seine 9 août 1872, sous Paris 29 juillet 1873, D. 1876. 2. 8.).

(144) D. 1848. 2. 168, S. 1848. 2. 463 — V. déjà Angers 4 août 1847, D. 1847. 2. 195.

(145) Précitées

(146) D. 1868. 2. 67, S. 1868. 2. 357 (V. aussi, eod. loc., Paris 8 mai 1868).

(147) D. 1876. 2. 1.

(148) D. 1880. 2. 17, S. 1879. 2. 187.

(149) Gaz. Pal. 1893. 2. 2. 12.

(150) Gaz. Trib. 1916. 2. 2. 375. L'arrêt use ici du terme de responsabilité mais celui de garantie est repris au motif suivant (sur cet arrêt, v. cependant supra n° 100).

légitime de son droit, comme la reconstruction d'un mur mitoyen, quand bien même il ne pouvait s'opposer à la reconstruction du mur, qui ne lui procure aucun avantage personnel ». L'obligation de garantie se révèle alors en pleine lumière. Elle semble même très générale car la reconstruction du mur mitoyen n'est qu'un exemple d'exercice par le voisin d'un droit propre (151).

Aussi les solutions demeurent-elles similaires lorsque l'Administration trouble légalement la jouissance du preneur, soit qu'elle exécute des travaux de viabilité (152), soit encore qu'elle construise un chemin détournant l'eau du moulin loué (153). Point n'est même nécessaire que les ouvrages soient édifiés par l'Administration. La construction du remblai par une compagnie de chemins de fer privés ayant entraîné une inondation de la cave d'un immeuble, le locataire obtint de la Cour d'appel de Lyon la condamnation du propriétaire à réparer intégralement le dommage subi de ce fait (154).

Il reste l'hypothèse classique du trouble de droit, celle où un tiers revendique la propriété de la totalité ou d'une partie de la chose, s'il ne prétend exercer une servitude. La garantie procède encore de l'article 1719 al. 3 ; elle trouve dans les articles 1726 et 1727 son assise légale. Mais, à notre connaissance, il n'est aucune décision qui ait fait application de ce régime. Certaines, nous l'avons vu, s'expliquent par la faute contractuelle relevée à l'encontre du bailleur (155). On n'en voit pas qui ordonnent franchement une indemnisation sans faute (156). Les auteurs affirment plus du reste en cette matière qu'ils ne démontrent. Convaincus de l'identité

(151) Adde, consacrant l'obligation de garantie en cas de reconstruction du mur mitoyen, Aix, 4 mai 1863, S. 1864. 2. 73 — Trib. civ. Seine 19 juin 1863, Le Droit 1^{er} juil. 1863 — Trib. civ. Valence 4 déc. 1905, Gaz Trib. 1906. I. 2. 344 — Orléans 20 avril 1888, D. 1889. 2. 247, est cité à tort par BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 600.

(152) Paris 7 février 1868, D. 1868. 2. 88 — Aix 24 mars 1865, précité — Req. 17 août 1859, D. 1859. I. 437, est étranger au débat. Il statue sur l'obligation d'entretien de l'article 1720 al. 2 (infra n° 266).

(153) Dijon 12 déc. 1866, D. 1866. 2. 241, S. 1867. 2. 183 — La motivation embrouillée de cet arrêt pourrait être invoquée à l'appui de la thèse de DESJARDINS (supra n° 149) : l'événement était imprévisible et insurmontable, mais ses effets ne le sont pas, donc (peut-être) l'article 1722 C. civ. ne s'applique pas — V. encore Trib. civ. Saint-Nazaire 15 oct. 1957, Actual. Jur. P. I. 1958. II. 1 et note Bertrand KNECHT.

(154) Lyon 19 nov. 1865, D. 1866. 2. 242.

(155) Cf. supra n° 98.

(156) On cite toujours un jugement du Tribunal civil de la Seine du 7 avril 1898, Le Droit 3 août 1898, mais cette décision semble s'expliquer par la responsabilité du bailleur (Cf. supra n° 98). De Civ. 8 juillet 1920, D. 1922. I. 57, on ne peut tirer grand-chose. S'il fallait absolument le solliciter, cet

de régime entre la vente et le louage, ils transposent à l'hypothèse actuelle les règles particulières à l'éviction de l'acquéreur.

155. — Tels sont, au terme de cet exposé, les deux systèmes en présence. Toujours due, sauf trouble de fait ou destruction matérielle, la garantie découle soit de l'article 1727, soit de l'article 1719 al. 3. Cela étant, plusieurs points retiennent l'attention. En réalité, l'obligation de garantie qui, à lire les interprètes, a vocation à la généralité, ne se manifeste en jurisprudence que dans des secteurs extrêmement limités, et là-même rares sont les décisions qui puissent être invoquées. Mieux encore, la plupart des espèces dont on fait état remontent à la deuxième moitié du XIX^e siècle. Dès 1907, M. Rieussec ne leur reconnaissait plus dans sa thèse de doctorat (157) qu'un intérêt rétrospectif. On observe enfin qu'à aucun moment la Cour de cassation n'a marqué de faveur pour un système de garantie, quel qu'il soit. Comment s'en étonner ? Il suffit de considérer cette garantie d'un œil critique pour comprendre qu'elle ne pouvait être qu'une curiosité historique et, somme toute, une anomalie.

PARAGRAPHE II

CRITIQUE DU SYSTÈME DE GARANTIE

A - *Objections d'ordre théorique* : 157 - Première objection. L'exégèse des textes du louage. L'article 1722 : 158 - L'article 1725 : 159 - L'article 1727 : 160 - L'article 1719 : 161 - Résumé : 162 - Deuxième objection. Le fondement de la garantie : 163 - Explication historique de la garantie : 164. — B. - *Les solutions du droit positif*. Trouble de droit : 165 - Absence de garantie sur le fondement de l'article 1719 : 166 - Fait du voisin : 167 - Fait de l'Administration ou d'un tiers quelconque : 168 - Événement naturel : 169.

156. — Il convient de développer cette critique dans deux directions successives. Les solutions du droit positif actuel viennent en effet confirmer les objections d'ordre théorique qu'un tel système suggère.

arrêt semblerait pencher vers la garantie. La même observation vaut pour Soc. 20 avril 1956, Bull. civ. 1956. 4. 266 : il y avait un véritable trouble de droit, ce qui est exceptionnel, dont le bailleur, décide la Cour, « doit garantie ». Mais il y avait aussi une faute du bailleur, relevée dans l'arrêt.

(157) p. 164-165 et 258-259.

A) *Objections d'ordre théorique.*

157. — Une première objection tient à l'emploi qui est fait des textes du Louage. Les rapports proposés entre les articles 1719 al. 3, 1722, 1725 et 1727 se révèlent à la réflexion bien peu satisfaisants. Et cette constatation n'est particulière à aucune des deux théories proposées. Certaines critiques leur sont en effet communes, tandis que d'autres sont propres à chacune d'entre elles.

158. — On a montré le travail de refoulement dont était l'objet l'article 1722. Des deux explications proposées, celle de Desjardins doit être immédiatement écartée. Le « cas fortuit » de l'article 1722 s'identifie, selon toute évidence, avec la cause étrangère non imputable au bailleur, c'est-à-dire avec la force majeure. Nul ne soutient aujourd'hui que les forces de la nature constituent une *vis maxima*, que l'article 1722 viserait seul, les autres événements n'étant qu'une *vis major* donnant lieu à garantie. Au surplus, cette démonstration repose sur une autre confusion fâcheuse. L'irrésistibilité ou l'imprévisibilité d'un fait s'apprécient par rapport au débiteur, le bailleur en l'espèce, non par rapport au tiers perturbateur, comme semble le croire l'auteur de cette singulière thèse.

L'article 1722 s'applique donc, et exclut la garantie, chaque fois que la « destruction » de la chose provient d'une cause étrangère non imputable au bailleur. Mais il faut alors entendre cette destruction dans le sens le plus étroit et non comme un empêchement de jouir de la chose louée. Les divers arrêts et les auteurs favorables à une indemnisation du preneur lorsque le fait du tiers est régulier, se rallient implicitement, mais nécessairement, à cette conception.

Ce parti conduit à des solutions étranges. Des travaux opérés sur la voie publique gênent-ils l'accès d'un magasin pendant six mois ? Le preneur sera fondé à demander au bailleur une indemnisation totale. Entraînent-ils une destruction très partielle ? Le preneur, qui peut en éprouver une gêne considérable, n'obtiendra aucun dédommagement, si ce n'est peut-être une réduction de loyer. La destruction matérielle, circonstance bien contingente en fin de compte, vient donc conditionner la réparation du dommage subi par le fait d'une même personne — l'Administration — et dans les mêmes circonstances — en l'absence de faute du bailleur.

159. — Allons plus avant. Le trouble de fait, dit-on encore, relève le débiteur de son obligation de garantie. Il est aisé, certes, d'opposer une intervention légale de l'Administration à une intervention illégale, l'usage régulier à l'usage abusif, par le voisin, de

ses prérogatives de propriétaire. Mais que dire quand le preneur se plaint d'une épidémie, d'une guerre, d'une inondation ou de l'abaissement de l'eau de la rivière ? Ces événements ne s'accompagnent d'aucune destruction matérielle de la chose louée. Dès lors, ou ils ouvrent un droit à garantie, ou ils s'analysent en un trouble de fait. Baudry-Lacantinerie et Wahl décident pour ce second terme (158). Ce faisant, ils n'interprètent plus l'article 1725 cependant, ils le déforment, car où est la « voie de fait du tiers » ? Et ce ne sont là encore que des critiques générales. Pris isolément, chaque système de garantie soulève de nouvelles objections.

160. — Le trouble de droit, comme le conçoivent Baudry-Lacantinerie et Wahl, trahit les termes de la loi. Ces auteurs s'en tiennent à l'article 1727, dont la rédaction plus elliptique autorise l'interprétation qu'ils proposent : « s'ils prétendent avoir quelque droit sur la chose louée ». Mais ce raccourci est significatif. Il marque la reprise d'une circonstance définie antérieurement, à l'article 1726 : « Si, au contraire, le locataire et le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds ». L'unité de ces deux articles ne saurait être sérieusement mise en doute. La preuve en est d'ailleurs donnée par l'article 1727 lui-même, qui évoque à nouveau le « délaissement du fonds ou l'exercice d'une servitude », et l'apparente alternative entre « ceux qui prétendent avoir quelque droit sur la chose louée » et l'action d'un tiers au délaissement de la propriété ne concerne pas la nature du trouble mais ses circonstances. Le tiers n'invoque jamais qu'un droit réel sur la chose mais il le fait tantôt à la suite d'une voie de fait, tantôt dans une assignation au pétitoire. Il semble pour le moins hasardeux d'asseoir un système de garantie sur une interprétation aussi manifestement contraire à la lettre et à l'esprit des dispositions du Code civil (159).

161. — La thèse la plus généralement admise tire l'obligation de garantie de l'article 1719 al. 3, il est vrai. Si ce texte n'impose pas une telle exégèse, il ne l'interdit pas davantage, dans sa brièveté. Le système proposé serait d'ailleurs assez cohérent s'il était général. Sauf destruction matérielle de la chose — article 1722 —, fait illégal d'une personne physique, ou morale à la rigueur — article 1725 —, la réparation des dommages subis par le preneur serait automatique, qu'il s'agisse de préjudices résultant d'un fait

(158) T. I, n° 526 et sq.

(159) Cf. DE PAGE, T. 4, n° 616 — RODIÈRE, note à la Sem. Jur. 1942. II. 2017 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 523 (v. encore 1^{re} éd. par PERREAU, n° 528).

de la nature ou du fait régulier d'un tiers. Au cas exceptionnel où le preneur aurait à souffrir d'un revendeur, on glisserait de l'article 1719 al. 3 à l'article 1727 sans que les solutions changent pour autant.

Mais les auteurs refusent souvent, de manière plus ou moins implicite, une garantie totale, s'en tenant à quelques cas, comme la reconstruction d'un mur mitoyen par le propriétaire voisin. De ce moment, l'on perd pied. Tantôt la garantie se trouve consacrée et le trouble de fait de l'article 1725 comprend les seuls actes illégaux accomplis par un tiers. Tantôt au contraire elle se trouve écartée, même lorsque le trouble vient d'un acte normalement accompli par un tiers. On gonfle alors l'article 1725, pour y faire entrer ces hypothèses qu'on veut soustraire à la garantie. Planiol et Ripert montrent bien ce vi-et-vient (160). Ici, ils rejettent la demande du preneur, là, ils l'accueillent. Or, dans chaque cas, le trouble provient d'une cause non étrangère, et son auteur a correctement usé de ses droits.

162. — Résumons brièvement ce premier groupe de critiques. La théorie de la « garantie des troubles de droit », défendue par Baudry-Lacantinerie et Wahl, force les textes du Louage en ce qu'elle assimile à la voie de fait d'un tiers, visée à l'article 1725, des événements d'un autre genre, et en ce qu'elle soumet aux articles 1726 et 1727 des hypothèses qui manifestement ne les concernent pas. Faisant de l'article 1722 une règle exceptionnelle, elle conduit en outre à des solutions apparemment irrationnelles.

Cette dernière objection se retrouve contre la théorie de la « garantie des troubles de jouissance ». On admettrait, sous cette réserve, que le bailleur doit indemniser son cocontractant, sauf destruction matérielle ou voie de fait d'un tiers. Sur le seul terrain de l'exégèse, cette conciliation des articles 1722, 1725, 1726 et 1727 n'est pas critiquable. Ce qu'on tolère mal en revanche, c'est la posi-

(160) PLANIOL et RIPERT, T. X, Cf. par exemple les n° 533 à 536 : l'article 1726 exclut toute garantie en cas de trouble de fait (n° 533, p. 732), c'est-à-dire lorsque le tiers n'intente pas une action réelle (cf. n° 521 et 523). C'est la conception extensive du trouble de fait, exclusive de garantie, sauf en cas d'action réelle intentée par un tiers. Mais (n° 533, p. 733) certains arrêts fondent un recours sur l'article 1719 al. 3. La garantie se trouve alors introduite pour des troubles autres que de droit et, par voie de conséquence, la notion de trouble de fait se rétrécit (n° 536, p. 737 : la garantie cesse d'exister lorsque l'acte administratif est illégal, parce qu'il y a trouble de fait et application de l'article 1725 C. civ.) — La démarche est semblable pour le fait du voisin (n° 528 : c'est un trouble de fait. Quand une obligation de garantie procède de l'article 1719 la notion de trouble de fait se réduit) — Ces auteurs constatent, plus qu'ils n'approuvent, ces distinctions. (Cf. p. 733 : peu fondé). Mais ce simple exposé est à lui seul significatif.

tion intermédiaire des interprètes qui jouent, au gré des espèces, de l'une ou l'autre règle. Si on prétend retrouver dans les textes la volonté du législateur de faire endosser une obligation de garantie par le bailleur, aucune distinction n'est permise car la loi, elle, n'en propose pas.

On répondra que les tribunaux se servent précisément de ces dispositions pour justifier *a posteriori* leur décision de faire garantir par le débiteur de la jouissance certaines catégories de troubles et qu'il est futile de raisonner en rigueur sur des faux-semblants, quand tout n'est qu'affaire de circonstances. Mais ce n'est qu'une manière de faire rebondir la discussion. A ces obligations de garantie, quel fondement rationnel donner ? Peu ou pas, et il y a là une seconde objection.

163. — Par hypothèse, le bailleur n'a commis aucune faute. On comprendrait cependant qu'il réponde des troubles d'un tiers, à titre provisoire et à charge de récupérer, par voie récursoire, les indemnités versées à la victime. Tel était, tel restera peut-être, le système de la Cour de cassation lorsqu'un locataire nuit à son colocataire (161). Celui que proposent les auteurs et qu'ont retenu quelques décisions apparaît autrement choquant. Les conditions d'ouverture du droit à garantie sont telles que le bailleur ne saurait se retourner contre quiconque, puisque l'auteur du trouble n'a fait qu'user de son droit. Le paradoxe est d'autant plus grand que le bailleur, au titre de la propriété, subit également un dommage (162). Pourquoi lui imposer un double préjudice en l'obligeant à indemniser en sus l'occupant ?

L'observation n'est pas toujours exacte cependant. La reconstruction du mur mitoyen, fait-on observer, donne une plus-value à la chose louée et le bailleur en profite (163). Il est donc juste que

(161) Cf. *supra* n° 131 et sq.

(162) Qui pourra se traduire notamment par une diminution de la valeur locative de l'immeuble.

(163) PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 521 — Pour le propriétaire voisin, l'avantage est d'autant plus sensible que l'acquisition de la mitoyenneté (art. 660 C. civ.) s'opère sur une base extrêmement favorable. La Cour de cassation décide en effet (Civ. 27 déc. 1924, D. 1926. I. 180) que l'indemnité s'évalue à la date de l'exhaussement. Sur cette question et les projets de lois qui s'y rapportent, v. BOUSSAGEON, « Le prix d'acquisition de la mitoyenneté », *Actual. jur. P. I.* 1960. I. p. 26 — La loi du 17 mai 1960, qui a donné une rédaction nouvelle à l'art. 658 C. civ., impose au constructeur de « payer seul les frais d'entretien de la partie dus à l'exhaussement et rembourser au voisin toutes les dépenses rendues nécessaires à ce dernier par l'exhaussement ». Son obligation s'est donc encore alourdie (auparavant, il devait une indemnité fixée une fois pour toutes).

le preneur, qui subit les désagréments à sa place, obtienne de sa part un dédommagement. Mais il n'existe aucun rapport nécessaire entre la revalorisation de la propriété et les dommages-intérêts réclamés par la victime, à moins de les limiter à la plus-value acquise par l'immeuble, c'est-à-dire peu de chose. Or les tribunaux ne tiennent aucun compte de cette plus-value. La Cour de Paris, dans une espèce déjà citée (164), refuse d'entendre un sous-bailleur qui, simple locataire, objectait à la demande du sous-preneur, l'absence d'avantage que présentaient pour lui les travaux du voisin. La garantie ne s'apparente donc pas à une compensation entre un bénéfice et des dommages-intérêts, mais à une assurance donnée au preneur contre cette espèce de trouble de jouissance. On n'en perçoit pas la raison

164. — Au vrai, les thèses et les décisions favorables à la garantie trouvent une explication qui, comme elle, est historique (165). Il faut toujours songer que les mécanismes de la responsabilité contractuelle n'ont été clairement démontés qu'à une période assez récente. Garantie et responsabilité se sont donc confondues pendant longtemps.

Rappelons aussi que certaines solutions de la loi ou de la jurisprudence, aujourd'hui abandonnées, conduisaient obligatoirement à un régime de garantie. Il suffit de penser au contentieux des travaux publics. Jusqu'à un arrêt du 24 janvier 1861 (166), le Conseil d'Etat reconnaissait au seul propriétaire qualité pour obtenir un dédommagement des préjudices subis par leur exécution (167). Il appartenait au bailleur de faire comprendre dans la liquidation des dommages-intérêts la part revenant à ses locataires. Cette combinaison, dont Aucoc avait dénoncé les inconvénients (168), ne s'est pas maintenue sans doute (169), mais le principe a subsisté d'un recours contre le bailleur, parallèle à l'action désormais ouverte contre l'Administration. Dans une situation voisine, l'expropriation pour

(164) Précité, supra n° 154 (Paris 31 janv. 1916).

(165) Quelle fut l'influence du droit romain ? Certains textes du Digeste (cf. Dig. 19. 2. 25. 2 : « Si vicino aedificante obscurantur... ») suggèrent des solutions identiques à celles auxquelles conduit la garantie.

(166) S. 1861. 2. 575, D. 1861. 5. 505.

(167) C. E. 6 février 1831, Juris. gén. DALLOZ, V° Travaux publics, n° 861 — C. E. 15 juillet 1853, D. 1854. 3. 50 — V. des solutions analogues en cas d'occupation temporaire in C. E. 8 déc. 1853, S. 1854. 2. 223 — C. E. 22 juin 1854, D. 1855. 3. 3.

(168) T. 2, n° 733, et conclusions sur l'arrêt du 5 août 1869, S. 1870. 2. 60.

(169) C. E. 24 janvier 1861, précité — C. E. 30 juillet 1863, D. 1864. 3. 106, 1^{er} avril et 26 mai 1879, D. 1870. 3. 68 — C. E. 5 février 1892, Rec. 1892. 125.

cause d'utilité publique, les lois du 29 décembre 1892, le décret-loi du 8 août 1935, aujourd'hui l'ordonnance du 23 octobre 1958, imposent au propriétaire de faire connaître ses locataires et fermiers, sauf à leur devoir les indemnités auxquelles ils auraient pu prétendre. L'idée est ici différente, puisque le locataire dispose d'un recours direct contre l'Administration. On retrouve cependant cette impression que le bailleur protège, garantit son cocontractant.

Qu'on songe enfin aux conditions sociales, économiques dans lesquelles s'est développé ce régime de garantie. Jusqu'aux premières décennies du XX^e siècle, le bail d'immeubles constituait une opération extrêmement dynamique. La liberté des loyers supposait de la part du propriétaire des interventions effectives et efficaces. L'entretien, mais aussi ces diverses obligations incluses dans l'article 1719 al. 3, se devaient d'être exécutées ponctuellement et la consultation des recueils de jurisprudence du XIX^e siècle révèle une infinité de procès où se devinent des locataires exigeants, pointilleux (170). On plaide moins, semble-t-il, sous ce rapport. Le bail, comme rabaissé au niveau d'une situation quasi-administrative, s'est souvent vidé d'une part de sa substance. Dans des immeubles négligés, le trouble de jouissance a peut-être perdu de sa signification (171). Mais autrefois, excités à une certaine vigilance contre les faits du bailleur, il se peut que les tribunaux se soient plus facilement accommodés d'une indemnisation large des dommages éprouvés par les locataires. Ils s'y accommodaient d'autant mieux que les propriétaires étaient la plupart fortunés. On épiloguerait longuement encore, et vainement du reste, puisque de tout cela il ne demeure rien ou presque.

B) *Les solutions du droit positif actuel.*

165. — Il y a bon temps que la Cour de cassation a donné du trouble de droit une définition stricte, bien différente de celle de Baudry-Lacantinerie et Wahl, et elle ne s'en est pas départie depuis lors. Cette formule qu'avait élaborée la Chambre des Requêtes dès le XIX^e siècle, les articles 1726 et 1727 s'appliquant « au cas où l'auteur du trouble apporté à la jouissance du fermier ou du locataire excipe d'un droit de propriété ou d'un droit réel sur la chose louée », — cette formule, une série d'arrêts récents la reprenaient

(170) Sans oublier cependant que les facilités de logement et la modicité des frais de déménagement énervaient, elles, l'esprit processif.

(171) Cf. toutefois Paris 20 oct. 1960, Gaz. Pal. 1961. I. 65 (mais le jardin était dans le centre de Paris).

encore, et l'on voit mal qu'elle soit abandonnée dans un avenir proche (172). Une fois au moins, il est vrai, la Cour de cassation a décidé qu'« un acte administratif, régulièrement pris, ou présumé tel, constitue un trouble de droit » (173). Mais la Chambre civile, qui avait rendu cette décision, n'en déduisait aucun droit à réparation, soulignant au contraire que l'indemnisation du preneur dépendait d'une faute du bailleur. Il faut observer de surcroît qu'elle visait l'article 1719 al. 3, non les articles 1726 ou 1727 (174), et cette constatation invite à penser que la Cour s'est laissée aller à user d'une expression classique de manière simplement descriptive, lui ôtant sa signification technique autrement précise. Aussi bien ce genre de motivation fut-il vite abandonné (175).

166. — Rien ne permet de croire, d'un autre côté, que l'article 1719 al. 3 contienne une obligation de garantie limitée par les articles 1725 et 1722. Ce sont les principes traditionnels du droit des contrats qui fournissent aujourd'hui des solutions aux divers types de conflits que nous avons successivement examinés. Seule une faute contractuelle du bailleur ou une cause de trouble non étrangère justifient l'indemnisation du preneur. Le bailleur, comme tout débiteur, est exonéré lorsque le fait préjudiciable d'un tiers ou les méfaits d'un événement naturel étaient normalement imprévisibles et irrésistibles. La force majeure, en d'autres termes, l'affranchit de toute dette de réparation. Pour s'en convaincre, il suffit de broser un tableau de la dernière jurisprudence.

167. — Tandis que certaines Cours d'appel accueillaient la demande du preneur à se faire dédommager des entreprises régulières d'un propriétaire voisin, nombreuses étaient celles qui refusaient d'imposer au bailleur une telle charge. Ces deux tendances coexistèrent pendant plusieurs dizaines d'années, puis la dernière prévalut. Les tribunaux n'avaient aucune peine à justifier leur

(172) D. 1878. I. 484 — Cf. déjà Req. 15 juin 1858, D. 1858. I. 453 et la note — Adde Soc. 22 déc. 1941, J.C.P. 1942. II. 2019 et note (approbative) RODIÈRE, Civ. 14 déc. 1949, D. 1950, Som. p. 39, Bull. civ. 1949. 1180 — Soc. 25 février 1954, Bull. civ. 1954. 4. 111 — Soc. 1^{er} avril 1954, Bull. civ. 1954. 4. 178.

(173) Civ. 28 déc. 1949, S. 1950. I. 126, D. 1950. 158, J.C.P. 1950. II. 5424 et note J.F.L.C. — Amiens 15 mars 1951, J.C.P. 1952. 4. éd. G., p. 3, Actual. jur. Loyers 1951. 589 — Cf. infra n° 178.

(174) PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 533, p. 731, note 6.

(175) Cf. par ex. 20 mai 1954, D. 1954. 615, qui ne reprend pas la motivation de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, fondée sur la garantie des troubles de droit.

point de vue. « Attendu, relève le tribunal civil de la Seine dans un jugement du 27 janvier 1874 (176), que le propriétaire ayant été lui-même obligé de subir l'exécution de ces travaux, à titre de servitude, et sans aucune faute de sa part, ne saurait être tenu de payer des dommages-intérêts pour les causes dont il s'agit... le locataire qui a été privé en partie de la jouissance à laquelle son bail lui donnait droit est (seulement) fondé à obtenir la décharge de la portion de loyers correspondant à cette jouissance ». Ce genre de décision n'est pas spécial à l'hypothèse d'une reconstruction de mur mitoyen. La fréquence des litiges en cette matière a évidemment conduit ces juridictions à affirmer leur position dans ce secteur assez particulier (177), mais les principes retenus s'appliquent, quel que soit le fait du voisin. « La suppression des jours de souffrance éclairant une partie des lieux, énonce la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 13 février 1913 (178), ne donne pas lieu à des dommages-intérêts, lorsqu'elle est la conséquence d'une acquisition de mitoyenneté, que le bailleur ne peut empêcher, survenue en cours de bail, mais elle entraîne une diminution de loyers ». On ne manquera pas d'apprécier ce contrôle rigoureux de l'irresponsabilité du bailleur. L'exonération n'est pas acquise par cela seul que le trouble avait autrui pour auteur, elle l'est parce qu'il était inévitable et imprévisible lors de la conclusion du bail (179).

Une préoccupation identique inspire le Tribunal civil de la Seine dans une décision toute fraîche encore, du 6 mai 1958 (180). Son jugement fait application de l'article 1722 dans « le cas où une chambre d'hôtel donnée en location s'est effondrée subitement avec une partie de l'hôtel, par suite de travaux de creusement effectués sur un terrain contigu, sans que l'hôtelier ait participé auxdits travaux, et sans qu'aucun défaut d'entretien de l'hôtel, un vice de construction, ou une faute quelconque puissent être relevés à la

(176) Confirmé par Paris 15 déc. 1875, D. 1876. 2. 1.

(177) Cf. supra n° 154 — Adde, sur ce point, Rennes 12 août 1864, S. 1866. 2. 15 — Paris 17 juin 1872, D. 1876. 2. 6 — Orléans 20 avril 1888, D. 1889. 2. 247, S. 1890. 2. 85 — Trib. civ. Marseille 14 janv. 1887 et 23 juin 1887, Trib. civ. Seine 8 mars 1889, Gaz. Trib. Tables Quinq. 1887-1892, V° Bail, n° 208 — Trib. civ. Lyon 27 juin 1895, Gaz. Pal. 1895. 2. 386 (extrêmement net, sous réserve du renvoi à l'article 1382) — Trib. paix Alger 3 oct. 1907, Mon. Jud. Lyon 27 juin 1908.

(178) Paris 13 fév. 1913, Mon. Jud. Lyon 3 avril 1913 (cf. déjà Paris 16 mars 1860, D. 1860. 5. 226) — Rouen 24 mai 1913, Gaz. Trib. 1913. 2. 2. 97 — Trib. civ. Perpignan 30 octobre 1895, Gaz. Pal. 1896. I. 216 — Trib. civ. Seine 2 avril 1913, Gaz. Trib. 1913. 2. 2. 279.

(179) Cf. supra Chapitre I, n° 93 et sq.

(180) J.C.P. 1958. 4. éd. G., p. 145 — Cf. aussi Civ. 16 juillet 1903 (2 arrêts), D. 1904. I. 83, Gaz. Pal. 1903. 2. 183.

charge du bailleur ». Cette énumération renvoie aux règles de la responsabilité. Hormis le vice caché, qui peut déclencher une dette de garantie, seule une faute contractuelle du débiteur légitimerait sa condamnation. Le défaut d'entretien constitue un manquement à l'article 1719 al. 2 (181), la « faute quelconque » évoque la transgression d'une des obligations de l'article 1719 al. 3 (182).

168. — Cela étant, on concevrait mal des solutions différentes lorsque l'auteur du trouble n'est plus un voisin, mais l'Administration ou un tiers quelconque. Tous ces conflits offrent une profonde unité. Ils demandent à être réglés selon les mêmes normes.

Dans l'espèce soumise à la Cour d'appel de Paris, le 11 janvier 1866 (183), des travaux de voirie avaient abaissé le sol de la rue et l'immeuble devenait impropre à l'usage stipulé au bail. Le contrat fut résilié, sans allocation de dommages-intérêts. Dans une situation inverse — les quais avaient été exhausés devant les lieux loués, en rendant l'accès difficile et l'intérieur humide — cette juridiction, par un arrêt du 18 août 1870 (184), n'ordonne encore qu'une diminution de loyers, décision déjà imposée par la Cour d'appel d'Aix (185) quelques années auparavant, dans des circonstances analogues, et reprise par un jugement du Tribunal civil de la Seine du 4 novembre 1912 (186).

Il arrive aussi que le preneur se plaigne de l'entrave apportée à l'usage normal du bien par une intervention de l'autorité. Interdiction d'exercer tel commerce, ordre d'évacuation, de réquisition ou de démolition, toutes ces mesures de police ont conduit des locataires à se retourner contre leur bailleur. Le résultat d'une semblable action n'est plus douteux. Une réduction de loyers ou une résiliation du bail, à l'exclusion de tout autre dédommagement, peut être espéré. « C'est à bon droit, lit-on dans un arrêt récent de la Cour de cassation (187), que les juges du fond ont décidé que l'impossibilité de jouissance résultant du fait du prince

(181) Cf. *supra* n° 90.

(182) Cf. *supra* n° 28 et sq. — Sur Paris 20 oct. 1960, dont la motivation pourrait prêter à confusion (« Le bailleur est tenu des obligations prévues par les articles 1719 et 1723, bien que le trouble provienne d'un propriétaire voisin »), v. *supra* n° 87 en note — Cf. cependant Soc. 18 juin 1959, Bolognac/Bravi, Jcl. civ. 1763-1778, Fasc. J. I, n° 18 (Suppl.). Mais cet arrêt de rejet est trop peu explicite.

(183) D. 1866. 2. 243.

(184) D. 1870. 2. 231.

(185) Aix 9 mai 1868, D. 1870. 2. 116 — V. encore Dijon 30 janv. 1867, D. 1867. 2. 68, S. 1867. 2. 239 — Angers 17 juil. 1855, S. 1856. 2. 167.

(186) Trib. civ. Seine 4 nov. 1912, Mon. Jud. Lyon 26 fév. 1913.

(187) Soc. 11 mai 1956, Bull. civ. 1956. 4. 312.

équivalait à la destruction partielle de la chose louée prévue par l'article 1722, et notamment que la suppression par le fait du prince d'une installation électrique, qui faisait partie des biens loués, et dont il avait été tenu compte pour la fixation du fermage, devait entraîner la réduction dudit fermage ». Exemple entre mille. En 1902 déjà, la Chambre des Requêtes (188) prend une attitude extrêmement ferme et refuse tous dommages-intérêts, dès lors que la « démolition de la maison louée et l'expulsion avaient été rendus nécessaires par un fait indépendant de la volonté des défendeurs et constitutif de force majeure ». Cette idée inspire encore la Section civile lorsqu'elle liquide les séquelles des réquisitions ordonnées durant la guerre de 1939-1945. « Ce trouble, affirme-t-elle (189), ne permet pas au preneur d'obtenir des dommages-intérêts du bailleur, (à moins) que le bailleur n'ait provoqué cette réquisition par son fait ou par sa faute » — expressions synonymes à n'en pas douter. Et lorsque le locataire en place doit subir la réintégration d'un précédent locataire par suite d'une mesure administrative ou légale, obtenue en sa faveur, la Cour de cassation décide encore — ces motifs sont d'un arrêt de la Section sociale du 29 juin 1960 (190) : « l'éviction peut être dans certains cas considérée comme un élément imprévisible, constituant un véritable fait du prince, de nature à dégager le bailleur de tout recours du preneur pour autant qu'il n'a pas commis de faute » (191).

169. — Il reste à mentionner l'hypothèse où un événement naturel vient interrompre ou seulement perturber la jouissance. Des

(188) Req. 29 déc. 1902, D. 1904. I. 450 — Cf. déjà Req. 31 déc. 1878, D. 1879. I. 300 — Paris 23 juin 1885, S. 1887. 2. 123 — Trib. civ. Lyon 31 janv. 1872, D. 1872. 3. 6 — Adde Dijon 25 mai 1910, Rec. Dijon 1911. 20 — Lyon 12 oct. 1937 (motifs), Gaz. Pal. 1937. 2. 809 — Trib. civ. Seine 20 fév. 1911, Gaz. Trib. 1911. 1. 2. 321.

(189) Civ. 28 déc. 1949, précité — Amiens 15 mars 1951, précité (cf. déjà Paris 10 janv. 1922, Rev. loyers 1922. I. 131, qui n'ordonnait qu'une réduction du prix de la location) — Les termes, « le fait ou la faute », ne s'analysent pas en une alternative. Ils sont ici synonymes, car il est très rare que le fait du bailleur ne soit pas fautif (cf. infra n° 171 en note).

(190) Soc. 29 juin 1960, J.C.P. 1960. 4 éd. G., p. 125, Bull. civ. 1960. 4. 547 — Cf. déjà Soc. 20 mai 1954, D. 1954 615 — Trib. civ. Seine 17 janv. 1949, Gaz. Pal. 1949. I. 158.

(191) V. d'autres hypothèses : interdiction d'exercer tel commerce (Civ. 14 janvier 1941, D. A. 1941. 66 : ni faute du bailleur, ni vice caché ; aucun dédommagement) — interdiction d'utiliser une chambre de bonne selon sa destination (Trib. civ. Seine 30 nov. 1910, Gaz. Pal. 1911. I. 257 : aucuns dommages-intérêts, car le bailleur n'a commis aucune faute).

règles identiques s'appliquent. Le 20 janvier 1955 (192), la Section civile de la Chambre civile de la Cour de cassation rejette une demande de dommages-intérêts aux motifs que « l'orage présentait par sa violence anormale et imprévisible, le caractère de la force majeure », solution reprise dans un arrêt du 21 novembre 1960 (193), et la Section sociale rend une décision analogue le 22 mars 1957 (194).

170. — Telles sont donc les données du droit positif actuel. Il est permis de conclure, sans une ombre d'hésitation, que la cause de trouble étrangère emporte une exonération totale. Du moment qu'il y a trouble de jouissance et indemnisation de ce trouble, peut-on déduire de cet arrêt de la Chambre civile, Section sociale, du 10 juillet 1958 (195), il y a faute et responsabilité du bailleur.

Sans doute certains tribunaux, la Cour de cassation elle-même (196), continuent-ils parfois à raisonner en fonction des articles 1725 et 1727 : le bailleur, dit-on, n'est pas tenu d'indemniser le preneur car ce dernier est victime d'une voie de fait, non d'un trouble de droit. Mais au vu de la jurisprudence parfaitement explicite que nous venons de relater, une telle formule ne peut traduire la survivance d'un système de garantie où le trouble de fait de l'article 1725 se restreindrait aux actes illégaux des tiers. Ce trouble de fait visé par les tribunaux se confond nécessairement avec la force majeure, c'est-à-dire l'acte d'un tiers imprévisible et irrésistible (197). Pourquoi dès lors cette inutile complication ? A supposer que le trouble de droit, *stricto sensu*, donne naissance

(192) Civ. 20 janv. 1955, Bull. civ. 1955. 2. 19 — Cf., après un incendie, Trib. gr. instance Annecy, 9 mars 1960, J.C.P. 1960. 4. éd. G., p. 129 (la réparation du préjudice est subordonnée à une faute du bailleur). — V. aussi Trib. civ. Seine 27 mai 1908, Gaz. Trib. 1908. 2. 2. 487.

(193) Bull. civ. 1960. I. 413.

(194) Bull. civ. 1957. 4. 255.

(195) Bull. civ. 1958. 4. 650 — V. aussi soc. 17 mai 1958, Bull. civ. 1958. 4. 444.

(196) Cf. Soc. 9 fév. 1956, Bull. civ. 1956. 4. 101 — Soc. 6 mars 1958, Bull. civ. 1958. 4. 242 — Cpr. *supra* n° 139 et sq.

(197) Cf. toutes les décisions qui exonèrent le bailleur pour force majeure, mais en se fondant sur l'article 1725 C. civ. (Paris 14 fév. 1873, D. 1876. 2. 8 (3° esp.) — Lyon 18 avril 1894, D. 1895. 2. 377 — Trib. civ. Seine 17 fév. 1910, D. 1910. 2. 358 — Trib. civ. Seine 23 déc. 1918, Gaz. Pal. 1918-1919. I. 584 — Trib. civ. Seine 21 avril 1920, Gaz. Trib. 1921. 2. 84 (ce jugement relève l'absence de faute du bailleur) — Trib. civ. Lyon 20 nov. 1926, Gaz. Pal. 1927. I. 393 — Trib. paix Paris 26 mai 1933, Gaz. Pal. 1933. 2. 168). Le recours à l'article 1725 est alors superfétatoire, puisque ces décisions appliquent ouvertement le droit commun de la responsabilité. Ne peut-on comprendre ainsi Soc. 6 mars 1958, précité, par ex. ? (« La voie de fait imputable à un tiers », c'est-à-dire le trouble de jouissance imputable à un tiers).

à une obligation de garantie au sens exact du terme — ce qu'on ignore, puisque la situation ne se présente pour ainsi dire jamais (198) — mieux vaudrait affirmer franchement, en principe, la soumission du bail au droit commun et invoquer la force majeure, non l'article 1725 ; sauf, au cas hypothétique où un trouble de droit serait constaté, à poser clairement, sous forme d'exception, que le bailleur en doit garantie, sans recourir à l'article 1727. Car, en somme, celui-ci contraint le preneur à appeler le propriétaire en garantie. Comment expliquer qu'une victime soit obligée de demander réparation à son créancier ?

Aujourd'hui, il faudrait avoir le courage de reconnaître que les articles 1725 et 1727 n'intéressent pas l'indemnisation des troubles de jouissance par le fait de l'homme ou de la nature (199). La voie de fait s'assimile à la force majeure et elle n'offre aucune utilité ; si l'on veut faire garantir par le bailleur les troubles de droit, l'article 1727 est impropre. Quant à l'article 1722, il n'y a pas lieu de s'en préoccuper. La force majeure libérant le bailleur, l'étendue qu'on donne à cette disposition est sans conséquences. La réalité est infiniment plus simple. L'indemnisation doit être recherchée sur le fondement de l'article 1719 al. 3, pour inexécution fautive de l'obligation de faire jouir. Le débiteur répond exceptionnellement de certaines causes de trouble déclarées « non étrangères ». Des autres causes de trouble, il s'exonère.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

171. — Nous voulions savoir dans quelle mesure le trouble de jouissance par le fait de l'homme ou de la nature constitue, pour le preneur, un principe d'indemnisation. Nous avons d'abord constaté que la condamnation du bailleur reposait souvent sur une négligence d'où procède le dommage éprouvé par le demandeur. Il restait à définir alors les droits de la victime en l'absence de faute du bailleur. Bénéficie-t-elle d'une créance de garantie ? Le point n'est pas douteux, chaque fois que la cause du trouble de jouissance, non imputable au bailleur, ne lui est pas étrangère. En revanche, une cause de trouble étrangère, hypothèse la plus cou-

(198) Cf. *supra* n° 97 et n° 154.

(199) Cf. *supra*, n° 33, la signification qu'on peut leur prêter — V. aussi *infra* n° 186 et *sq.* et n° 268.

rante, a une vertu d'exonération certaine. Les systèmes de garantie péniblement édifiés à partir des articles 1722, 1725 et 1727, ne trouvent aucun écho dans le droit positif actuel. Il n'en demeure qu'un souvenir, une terminologie, en passe de disparaître avant longtemps, espérons-le du moins (200).

Une question alors se pose. Puisqu'on applique au bail les principes de la responsabilité contractuelle, comment se règle la charge de la preuve ? Il est rare, observons-le, qu'on ait à s'en inquiéter. Dans l'immense majorité des cas, le preneur étaye sa demande de griefs précis, si les faits ne sont constants ou patents. Participant de très près à l'exécution du contrat, il détermine souvent lui-même les causes du trouble de jouissance dont il souffre. Il pourrait toutefois en être autrement, et en de telles occasions il semble bien que la responsabilité du bailleur serait présumée. Du moins plusieurs arrêts de la Cour de cassation laissent-ils entendre que le bailleur doit établir pour se libérer un fait de force majeure ayant rendu impossible la prestation de la jouissance convenue au contrat (201). La directive paraît fort raisonnable. S'il se confirmait par exemple que la garantie du fait des colocataires fût en voie de disparition, on comprendrait très bien qu'il incombât au bailleur de prouver que le dommage subi a pour auteur tel habitant de l'immeuble, dont le fait constitue un abus de jouissance. Et l'on resterait sur le terrain de la preuve en condamnant le débiteur incapable d'apporter cette démonstration. Pour que la présomption introduise une règle de fond (202), il faudrait retirer au fait d'un

(200) De ce que s'appliquent au bail les principes de droit commun, il est permis de déduire l'exonération du bailleur qui, par force majeure, troublerait lui-même la jouissance du preneur (inexécution non fautive de l'obligation d'abstention). La « garantie du fait personnel » n'existe donc pas (cf. supra n° 29) — Les rares décisions qui aient eu à se prononcer sur ce point sont en ce sens [Trib. civ. Seine 17 février 1904, *Gaz. Trib.* 1904. 2. 2. 160, et surtout, topique et décisif, Soc. 8 mars 1957, *Bull. civ.* 1957. 4. 202 — V. aussi, particulièrement intéressant, Paris 6 juin 1908, *Gaz. Trib.* 1908. 2. 2. 309 (l'ignorance peut être un fait justificatif : MAZEAUD et TUNC, *T. I*, n° 499)].

(201) Civ. 28 oct. 1942, *Gaz. Pal.* 1943. I. 9 — Sic. 10 nov. 1955, *Bull. civ.* 1955. 4. 614 (cette dernière décision a été critiquée — V. MAZEAUD et TUNC, *T. I*, n° 695, note 13 ter — mais à tort selon nous : la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 11 déc. 1953, avait énoncé que l'Ordonnance du 21 avril 1945 sur les spoliations ne pouvait constituer un cas fortuit. Elle avait toutefois débouté le preneur au motif que le bailleur n'avait pas commis de faute. Ces appréciations étaient évidemment contradictoires car la force majeure ou le cas fortuit, et la faute, se complètent et s'excluent. Cette décision est justement cassée pour n'avoir pas « constaté la force majeure, ou le cas fortuit exonérant le propriétaire ».

(202) Sur la distinction entre la présomption-preuve et la présomption-concept, v. DABIN, *La technique de l'élaboration du droit positif*, p. 239 et sq. — et *Rev. vrit. Jp. belge* 1955. 243, n° 59.

colocataire le caractère d'une cause étrangère, quelle qu'en soit la nature, acte ou abus de jouissance (203).

A cette présomption, il est pourtant une exception. La faute du préposé doit être prouvée par la victime (204). Le bailleur sera donc admis à s'exonérer en montrant que tel vol est le fait d'un tiers (205), sauf au locataire à faire valoir qu'il n'a été rendu possible que par une négligence du concierge. Et celle-ci, on le sait, n'est pas une cause étrangère pour le bailleur, dès lors tenu à réparation.

Sous cette réserve, le louage obéit à des règles extrêmement familières : faute, absence de cause étrangère, force majeure et, dans l'ordre de la preuve, une présomption de responsabilité, ce sont là les caractéristiques d'une obligation de résultat. Retenons provisoirement cette conclusion. Rien ne montre jusqu'ici l'existence d'un régime particulier de garantie.

Tout n'est pas dit pour autant car, privé d'indemnisation, le preneur va prétendre à une réduction de loyers ou à une résiliation du bail. Serait-ce une autre forme de garantie ? Nombre d'auteurs le pensent, et cela suffit pour que nous ayons à considérer le trouble de jouissance comme principe de modification du contrat.

(203) Si la Cour de cassation devait continuer à imposer au bailleur la garantie du fait des colocataires (cf. *supra* n° 142), il serait préférable qu'elle renonce définitivement à invoquer l'article 1725 qui crée d'inutiles complications. Il suffit de décider, de manière prétorienne, que le fait d'un colocataire n'est pas une cause étrangère dans le bail (cf. *supra* n° 135).

(204) Cf. *supra* n° 128.

(205) Cf. Civ. 14 nov. 1955, J.C.P. 1955. 4, éd. G., p. 177.

TITRE II

LE TROUBLE DE JOUISSANCE, PRINCIPE DE MODIFICATION DU BAIL

172. — Souvent un preneur se plaint de ce qu'une cause étrangère, fait d'un tiers ou de la nature (1), l'empêche de jouir de la chose louée comme prévu (2). Ce trouble présente du reste une gravité variable. De la perte totale de jouissance à la simple altération, gêne ou incommodité, la gamme est extrêmement étendue. Et dans le temps l'atteinte paraît plus ou moins remédiable. Provisoire parfois, elle sera définitive en maintes occasions.

Tous ces événements montrent ceci d'identique qu'ils bouleversent l'économie initiale du bail en cours. La jouissance du bien avait été estimée à un certain prix de loyer et convenue pour une durée déterminée. Voici qu'elle diminue ou disparaît. Des modifications semblent donc s'imposer. Une diminution de loyer pourra compenser la déperdition de valeur de la prestation promise, une résiliation partielle — qui, du côté du preneur, ne sera encore qu'une réduction de loyers — ou une résiliation totale constate-

(1) Cf. infra n° 242, l'hypothèse où le fait de la nature entraîne une dégradation ou une destruction matérielle de la chose.

(2) Cf. supra n° 3 et sq.

ront la perte de jouissance, tandis que la suspension tiendra compte d'un obstacle momentané à la poursuite de l'opération (3).

173. — Ces diverses mesures sont familières au juriste. Dans tout contrat, les prestations se servent mutuellement de support et cette interdépendance est plus sensible là où les engagements s'accomplissent de manière successive : quand une obligation s'éteint ou s'étrécit, l'autre est emportée ou se resserre par voie de réciprocité. Il n'y a pas lieu, sous ce rapport, de distinguer selon les causes d'inexécution. Si l'article 1184 frappe à titre général le débiteur fautif, il est aujourd'hui reconnu qu'en vertu de la théorie dite des risques la plupart des solutions peuvent être transposées dans l'hypothèse où l'inexécution provient, pour chacun des cocontractants, d'une cause étrangère. Le principe d'interdépendance est seulement ici d'application plus automatique.

Dans le louage cependant, il est traditionnel de considérer différemment cette dernière éventualité. Usant de l'article 1184 lorsque l'empêchement est imputable au bailleur, la grande majorité des interprètes voient dans la réduction de loyers ou la résiliation du bail consécutives à un trouble de jouissance par force majeure, la mise en œuvre d'une garantie (4). La constatation est inquiétante. De prime abord, on songe à un simple conflit de terminologie. Cette garantie ne serait qu'une appellation différente de l'interdépendance des prestations. Est-ce si sûr ? Sans donner à l'expression la signification précise que nous lui attachons actuellement, les interprètes ne manquaient pas d'être sensibles à ce que la garantie évoque de préservation ou d'assurance. Pour eux — vite on s'en rend compte — la modification du contrat donne au preneur une défense, un avantage même, à tel point qu'ils la soumettent à un régime dérogoratoire, tout centré vers la protection du créancier.

Entre ces deux conceptions, il faut choisir. Est-ce l'idée d'interdépendance ou celle d'une protection de la jouissance qui fonde, en droit positif actuel, une modification de l'économie initiale du bail à la suite d'un trouble de jouissance survenant par force

(3) Nous prenons donc l'expression « modification du bail » dans son sens le plus large (cf. DEMOGUE, « Les modifications aux contrats par volonté unilatérale », *Rev. trim. droit civ.* 1907. 245 — *Cpr. Civ.* 2 mai 1955, *Actual. Jur. P. I.* 1955. 285, n° 261, qui lui donne une signification plus étroite).

(4) Cf. encore la note anonyme sous Paris 20 oct. 1960, *Gaz. Pal.* 1961. I. 65 (il y avait d'ailleurs faute du bailleur : cf. *supra* n° 87 en note) — Mais *cpr. déjà* LABBÉ, *De la garantie*, *Mélanges LABBÉ*, p. 1 et sq., spéc. p. 49 (résiliation ou réduction de loyers : « le locateur n'est pas garant car il n'est pas tenu de réparer tout le préjudice souffert par le locataire »).

majeure ? La marche à suivre est simple : montrer à quelles conditions les auteurs soumettent une telle mesure, rappeler celles dont elle dépend quand on s'inspire du principe d'interdépendance, pour voir lequel des deux systèmes a la faveur des tribunaux. Nous rechercherons donc le fondement de la modification du bail dans un premier chapitre, en étudiant ses conditions.

Mais la discussion demeurera ouverte, quelle que soit la réponse. A supposer exacte la théorie traditionnelle, il restera à vérifier que le bailleur assume une véritable obligation de garantie. Celle-ci n'est qu'une dette de réparation sans faute. Il ne suffit donc pas de reconnaître que la modification du bail constitue un bénéfice pour le preneur, il faut encore découvrir quel dommage forme le simple empêchement de jouir, quelle réparation apporte la modification du contrat. Si, inversement, cette modification se réalise dans les conditions du droit commun, il conviendra tout autant de s'interroger : un mécanisme fondé sur l'interdépendance des prestations n'aboutit-il pas dans une certaine mesure ou dans certains cas, par un effet second, à créer une garantie ? Soit dans un sens, soit dans l'autre, nous serons ainsi amené à apprécier les conséquences d'une modification du bail. Ce sera l'objet d'un second chapitre.

CHAPITRE PREMIER

Les conditions d'une modification du bail

174. — Ces conditions changent selon la conception qu'on adopte. Si l'on voit dans les diverses mesures possibles une manifestation de l'interdépendance des prestations, application est faite au bail d'un principe général du droit des contrats. Le juge n'est pas esclave des textes du Louage. Les dispositions qui, tels l'article 1722 ou l'article 1726, prévoient une réduction de loyers ou une résiliation, pourront être éventuellement utilisées mais, en dehors de leur champ d'action, se retrouvera le grand principe de réciprocité qui préside au déroulement de tout contrat. Ce même principe de réciprocité va marquer le fonctionnement de l'institution. Le juge rétablit le contrat sur d'autres bases pour tenir compte des circonstances nouvelles et respecter l'esprit dans lequel les contractants avaient envisagé leur accord. Il ne s'intéresse spécialement à aucune des parties car il met en harmonie une situation de droit — le bail — avec une situation de fait — le trouble de jouissance du preneur.

Traditionnellement l'on tient la modification du bail pour une faveur faite au preneur — une garantie. Force est alors de recourir à des textes du Louage, la théorie générale des contrats ne connaissant rien de semblable. La mesure demandée ne sera ordonnée qu'autant que le permettent certaines dispositions judicieusement choisies, interprétées et combinées, et l'institution fonctionnera pour le seul créancier, à qui elle profite.

L'une et l'autre explications conduisent à définir différemment les conditions d'existence et les conditions de fonctionnement d'une modification du bail. Il convient de les reprendre dans cet ordre pour apprécier leur valeur en droit positif.

Section 1

Les conditions d'existence.

175. — L'interdépendance des prestations contractuelles constitue aujourd'hui un principe quasiment acquis. Si son effet s'étend au bail, il n'est pas nécessaire d'asseoir une modification de l'économie initiale de ce contrat sur un texte du Louage. Le trouble de jouissance appelle une réadaptation de l'engagement du preneur par application directe de ce principe de corrélation. Du fait même, tout trouble de jouissance postule une modification appropriée, s'il est suffisamment important.

Quand on voit dans la modification du bail la mise en œuvre d'une garantie, on l'asseoit sur des textes du Code civil : résiliation, réduction, suspension deviennent des sanctions spéciales à l'opération considérée. Partant, il faut tenir compte des dispositions du Louage qui, tel l'article 1725, paraissent faire obstacle à une action en garantie.

Deux examens successifs du droit positif sont donc nécessaires. Peut-il y avoir une modification du bail qui ne soit assise sur une disposition particulière du louage ? Quels sont les obstacles juridiques à une modification du bail ?

PARAGRAPHE PREMIER

ASSISE JURIDIQUE D'UNE MODIFICATION DU BAIL.

A. — *Le système de la garantie.* L'article 1721 : 177. — L'article 1726 : 178. — Les articles 1719 et 1722 : 179. — Conclusion : 180. — B - *Le système de l'interdépendance des prestations.* Exposé du système : 181. — Supériorité du système : 182. — Consécration en droit positif : 183. — Conclusion : 184.

176. — Il est classique d'asseoir une modification du bail sur les articles 1721, 1726 et 1727, parce qu'ils obligent le bailleur à garantir le preneur, sur les articles 1722 et 1719, parce qu'ils ouvrent prétend-on, un droit à garantie. Nous décrirons rapidement ce premier système (1). Nous constaterons ensuite que les tribunaux ordonnent une modification du bail en dehors ou en l'absence de tout texte du Louage, comme le veut le système de l'interdépendance des prestations.

A) *Le système de la garantie.*

177. — Le vice de la chose, rappelons-le, peut engendrer une dette de réparation intégrale à la charge du bailleur, au moins si le défaut matériel de la chose était invisible du preneur au jour de la conclusion du contrat (2). Toute recherche de faute étant exclue, l'indemnisation s'obtient sur le terrain de la garantie (3). Pour beaucoup d'auteurs, l'article 1721 serait autrement riche de conséquences. Conjuguée à l'indemnisation à laquelle le preneur peut prétendre, une réduction de loyers ou même une résiliation du bail viendraient sanctionner l'empêchement de jouir dû à un vice caché du bien donné en location. Mieux encore, certains vices qui n'entraînent aucune indemnisation, parce qu'ils sont postérieurs à la conclusion du bail, déclencheraient néanmoins une réduction de loyers ou une résiliation du bail sur le fondement de l'article 1721. On envisagera ces deux aspects bien que les vices matériels de la chose ressortissent à une autre Partie de notre étude. Il est en effet souhaitable de regrouper ici les divers points de la matière.

Guillouard exprime fort clairement la première tendance (4). « Quels sont, demande-t-il, les résultats de l'action en garantie intentée à raison des vices de la chose louée. La formule de l'article 1721 est incomplète. Les dommages-intérêts viennent se cumuler avec la résiliation du bail, ou une diminution de loyers ». De leur côté, Baudry-Lacantinerie et Wahl estiment qu'« en rappelant une autre sanction, l'article 1721 n'a pas écarté la résolution ou la réduction de loyers » (5). Et à leur suite la plupart des

(1) Nous cherchons à stigmatiser une tendance, ce qui conduit à accuser certains traits. Le procédé est difficilement évitable.

(2) Pour un défaut postérieur, cf. *infra* n° 290 et sq.

(3) Cf. *supra* n° 73 et sq.

(4) T. I, n° 123.

(5) T. I, n° 446.

auteurs se réfèrent à l'article 1721 dont ils soulignent les lacunes (6).

Les tribunaux laissent voir une préoccupation identique. Particulièrement caractéristique, cet arrêt de la Cour d'appel de Dijon (7) énonce que dans « la disposition de l'article 1721, l'expression générale « quelque perte » doit être entendue en ce sens que le bailleur est tenu de dédommager le preneur de toutes les conséquences qui résultent des vices cachés et par suite, non seulement de la privation de jouissance, ce qu'il est à peine nécessaire d'exprimer, mais aussi de tout préjudice que le preneur subit dans sa personne ou dans ses biens... ». Il n'y a donc pas lieu de dissocier la résiliation et l'indemnisation. L'une et l'autre procèdent de l'obligation de garantie inscrite à l'article 1721.

Quand le preneur est privé de toute indemnisation, il semblerait inutile de qualifier de vice le fait générateur du trouble, mais on recherche encore dans l'article 1721 le principe d'une réduction ou d'une résiliation. Plusieurs s'en tiennent à une conception restrictive et analysent en un vice de la chose certaines modifications matérielles survenues en cours de bail. Pothier déjà (8) ouvrait au preneur un droit à « garantie », c'est-à-dire une diminution de loyers, lorsqu'une gêne provenait de constructions élevées légitimement par le voisin. Planiol prend dans son *Traité* une position assez semblable (9). D'autres adoptent une attitude plus radicale. Tout défaut matériel survenant en cours de bail, quelle qu'en soit la cause, constitue un vice caché dont le bailleur doit « garantie ». Explicitement retenue par Laurent (10), implicitement admise par

(6) PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 540 — IBERO, thèse précitée, p. 75 — AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 217, texte et note 14 — Cpr. VERGNES, thèse précitée, p. 122 et 123.

(7) 6 mars 1934, Gaz. Pal. 1934, I. 901 — Adde, par exemple, Bordeaux 25 août 1870, D. 1873. 2. 157 — Alger, sous Req. 21 juillet 1880, D. 1881. I. 102 (pour la première période) — Pau 26 févr. 1894, D. 1895. 2. 23 — Trib. civ. Marseille et Aix 5 janv. 1877, D. 1878. 2. 94 — Trib. civ. Seine 23 janv. 1901, D. 1901. 2. 391 (2° esp.) — Trib. civ. Seine 31 août 1903, Gaz. Pal. 1903. I. 642 — Lyon 4 juin 1909, D. 1909. 5. 46 — Par *a contrario* : Com. 27 mars 1950, D. 1950. 364 — Lyon 6 juin 1873, S. 1873. 2. 194 — Arg. Soc. 29 mars 1957, Bull. civ. 1957. 4. 279.

Ces décisions sont anciennes. Il est rare de nos jours que les locataires d'immeubles à usage d'habitation demandent une résiliation du bail.

(8) Du Louage, T. I, n° 110 — Cf. DOMAT, Livre I, Titre IV, Section III, n° 6 — TROPLONG, n° 199.

(9) T. 2, n°s 1685 et 1687 — V. encore COLIN et CAPITANT, T. 2, n° 654 in fine (8° éd.).

(10) T. 25, n°s 119-120 (LAURENT renvoie aux « principes généraux de droit », c'est-à-dire à l'article 1134, mais il rattache néanmoins la résiliation aux « effets de la garantie ». On observera toutefois que cet auteur refuse de qualifier de vice caché l'exhaussement du mur mitoyen par le propriétaire voisin (n° 154).

Baudry-Lacantinerie et Wahl (11), Aubry et Rau (12), cette thèse trouve de nouveaux défenseurs dans des ouvrages particuliers (13), et plusieurs décisions s'en inspirent directement : « l'empêchement même partiel de l'usage de la chose, affirme celle-ci (14), est suffisant pour permettre au preneur de demander la garantie en vertu de l'article 1721 » ; la contamination de l'eau justifie donc une diminution de loyers. Plus symptomatique encore, un jugement du Tribunal civil de Bayeux (15) ordonne la résiliation d'un bail d'herbage lorsque des tiques envahissent les terrains loués, désormais fermés aux bestiaux. Il s'agirait là d'un « vice destructif de l'usage », apparu fortuitement après la conclusion du bail. L'article 1721 est alors destiné à régir des hypothèses multiples, comme un envahissement des lieux par des rats, des cafards. Dans tous les cas, réduction ou résiliation procèdent de cette disposition. Mais ce n'est là encore qu'une première manière d'argumenter. On fait aussi appel à la notion de trouble de droit.

178. — Le trouble de droit, on s'en souvient, s'analyse en la prétention d'un tiers à exercer sur le bien un droit réel. Très souvent le bailleur en est responsable (16) ; s'il n'avait commis aucune faute, l'hésitation serait permise entre son exonération ou sa condamnation à garantir la jouissance du créancier (17). Désormais, il n'est plus question d'asseoir sur les textes relatifs au trouble de droit une indemnisation mais d'en extraire le principe d'une modification du contrat, et le même souci de rapporter la réduction ou la résiliation à une institution spéciale anime l'interprète. Sa démarche s'apparente dans le détail à celle que nous avons antérieurement reconnue avec l'article 1721. Comme le vice, la notion de trouble

On peut s'en étonner puisqu'il s'agit là d'un vice nouveau. Qu'il soit dû au fait d'un tiers importe peu, car tout défaut survenant en cours de bail a nécessairement pour fait générateur, l'acte d'un tiers, un événement de force majeure, la vétusté, ou un défaut d'entretien.

(11) Arg. n^{os} 446 et 448 in fine (ces auteurs admettent même des dommages-intérêts).

(12) T. V, § 366, p. 217, note 15.

(13) IBERO, thèse précitée, p. 102-103 — VERGNES, thèse précitée, p. 213 (non sans une sensible contradiction. Après avoir étudié la garantie aux vices postérieurs — p. 121 —, cet auteur n'accorde au preneur qu'une réduction de loyers — p. 123 — qu'il tire des principes généraux, c'est-à-dire de l'interdépendance des prestations).

(14) Trib. civ. Château-Gontier, 12 janvier 1904, Gaz. Pal. 1904. 2. 60 — Adde : Soc. 8 juin 1961, Bull. civ. 1961. 4. 484 — Trib. com. Seine 13 mars 1925, Gaz. Pal. 1925. I. 748 — Trib. civ. Seine 30 avril 1903, D. 1903. 5. 458.

(15) 15 décembre 1932, Gaz. Pal. 1933. I. 184, S. 1933. 2. 127.

(16) Cf. supra n^o 98.

(17) Cf. supra n^o 154.

de droit se dédouble. Aux troubles consécutifs à la revendication d'un tiers viennent s'adjoindre tous ceux qu'une personne provoque en usant d'un droit quelconque. Ces derniers ne donneraient lieu à aucune indemnisation, hormis l'opinion isolée de Baudry-Lacantinerie et Wahl (18). Ils fonderaient simplement la demande en modification du bail intentée par le preneur. Reprenons ces deux temps du raisonnement.

L'article 1726 prévoit une « diminution sur le prix du bail à loyer ou à ferme, proportionnée » au trouble de jouissance consécutif à l'exercice d'une « action concernant la propriété du fonds ». De certaines expressions (19), de plusieurs développements (20), l'impression se dégage que cette disposition occupe une place particulière et qu'on ne saurait la fonder dans un contexte plus général. L'attitude est d'autant plus perceptible que la plupart des auteurs complètent ce texte, comme ils complètent l'article 1721, et l'opposition ressort alors entre la réduction de loyers ordonnée par l'article 1726 et la résiliation consécutive à une éviction totale. Dans ce dernier cas, écrit-on, « ce n'est plus le régime de la garantie » qui s'applique, mais « simplement » l'article 1184 (21). En somme, l'article 1726 trouve un appoint dans le droit commun, où il ne résorbe pas. La réduction de loyers est un trait spécifique de la garantie des troubles de droit.

Ainsi s'explique sans doute l'effort d'élargissement auquel est soumis cette catégorie. Plusieurs interprètes y font rentrer les suites préjudiciables d'actes accomplis par un tiers dans l'exercice normal de ses droits (22). Ce sont le plus souvent des travaux régulièrement faits par l'Administration, une réquisition ou une expropriation. Ce serait aussi une construction ou une démolition effectuée par le propriétaire voisin. Une diminution de loyers ou une résiliation du bail s'imposent alors. Comme l'article 1726 prévoit un tel aménagement, que le tiers, s'il ne revendique pas un droit réel sur la chose, se prévaut au moins d'un droit propre, il paraît oppor-

(18) Cf. *supra* n° 151.

(19) V. GUILLOUARD, T. I, n° 168 — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 547 — LAURENT, T. 25, n° 169 (init.) — AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 223.

(20) V. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n°s 547-1°, et 548 (... « Les termes formels de l'article 1726... ») — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 524, p. 715 (... « Le texte de l'article 1726... »).

(21) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, *loc. cit.*

(22) Outre WAHL, cité *infra*, v. HUBRECHT, *Jcl. civ.* art. 1708, 1762, Fasc. 16, n°s 47 et 48 (la référence à Paris 13 févr. 1913 est particulièrement caractéristique) — LALOU, D. 1947. 493, sous Trib. civ. Seine 3 mars 1947 — CARBONNIER, obs. *Rev. trim. droit civ.* 1940-1941, p. 604-605 (cpr., plus hypothétique, obs. *Rec. trim. droit civ.* 1959. 118).

tun de qualifier ces hypothèses de troubles de droit. La réduction de loyers trouve ainsi une solide assise dans les textes (23).

Wahl défendit cette thèse avec une rare vigueur. Après une réquisition d'immeuble, un arrêt de la Cour d'appel de Poitiers (24) avait accepté de rabattre le prix du loyer en se fondant sur les articles 1722 et 1726 du Code civil. L'annotant, cet auteur entreprend de dénoncer la confusion introduite par un semblable cumul. L'article 1722, dit-il en substance, règle les suites d'une destruction matérielle de la chose ; les articles 1726 et 1727 intéressent les troubles de jouissance provoqués par un acte légal, de l'Administration par exemple. Les distinguer s'impose d'autant plus que la loi applique à chaque situation un régime différent. La dénonciation est particulière au trouble de droit et la réduction de loyers est ici proportionnelle, alors que la résiliation peut succéder à une destruction, même partielle, du bien loué. La thèse connut un relatif succès. Des monographies la reprirent à leur compte. Ainsi, M. Vergnes dans sa thèse de doctorat (25) poursuit une analyse identique. Il faudrait appliquer l'article 1727 lorsque l'Administration préjudicie au preneur et cette garantie aboutit, c'est son effet le plus sûr, à la résiliation ou à la réduction du prix du bail. Il y eut même des tribunaux pour accorder du crédit à cette opinion. Quelques décisions dénomment trouble de droit un acte administratif légalement pris, mais elles n'en retirent, comme conséquence, qu'une modification de l'économie originelle de l'acte (26). Nous ne croyons pas, en revanche, que la Cour de cassation se soit aventurée dans cette voie. Si l'on fait abstraction d'un ancien arrêt de la Chambre des Requêtes, trop lâche dans sa motivation (27), il n'est guère que cet arrêt de la Chambre civile du 28 décembre 1950 (28) dont on a dit qu'il donnait à l'expression de trouble de droit une signification purement descriptive.

(23) Cf. Trib. civ. La Rochelle 30 mars 1915, *Gaz. Trib.* 1915. 2. 27 (motifs).

(24) 12 juillet 1915, S. 1916. 2. 1 et note WAHL.

(25) Précitée, p. 93 et sq., spéc. p. 99.

(26) Nancy 14 janv. 1941, D. A. 1941. 92 — Adde Poitiers, précité, dans la mesure où il se fonde sur l'article 1726 — Paris 3 août 1873, confirmant un jugement du Tribunal civil de la Seine qui visait l'article 1726, D. 1876. 2. 7 — Trib. civ. Seine 31 oct. 1912, *Gaz. Pal.* 1913. 1. 190 — Trib. civ. Seine 27 janv. 1911, *Gaz. Trib.* 1911. 2. 2. 120 — Trib. civ. Le Havre 3 mai 1929, *Gaz. Pal.* 1929. 2. 316 — Trib. civ. Issoudun 24 avril 1947, D. 1947. Som. 39, *Gaz. Pal.* 1947. 2. 20 (qui évoque un trouble de droit, mais se fonde en définitive sur l'article 1722 C. civ.).

(27) 16 mai 1866, D. 1866. I. 376, S. 1866. I. 286.

(28) Civ. 28 déc. 1949, S. 1950. I. 126, D. 1950. 158, J.C.P. 1950. II. 5424 et note J.F.L.C. — Cf. supra n° 165.

Il demeure que, sous le couvert du trouble de droit, s'exprime une tendance à individualiser la réduction de loyers et même la résiliation. Une rupture sensible se crée entre les règles du bail et les principes généraux ; c'est la garantie qui commande une modification du contrat, à telle enseigne qu'on en arrive à qualifier de la sorte les dispositions de l'article 1719 al. 3 et 1722, pour leur rattacher, à elles aussi, une réduction ou une résiliation.

179. — Imposant au bailleur de faire jouir le preneur, l'article 1719 al. 3 groupe sous une rubrique générale diverses prestations dont l'inexécution fautive engendre, à son encontre, une dette de réparation (29). Rien de plus, apparemment, et il faut faire un effort singulier d'imagination pour y lire une obligation de garantie et lui rapporter une modification du bail. Laurent (30) n'hésite pas cependant à affirmer que « c'est par application de ce principe que le bailleur est garant des entraves apportées à la jouissance du preneur ». Guillouard (31), quant à lui, écrit que « lorsque le preneur n'a pas une jouissance paisible, il est dans les termes (*sic*) et dans l'esprit de l'article 1719 en demandant garantie au bailleur. Mais son droit se réduit à demander une résiliation ou une diminution de loyers ». Vainement multiplierait-on les exemples. M. Rieussec, reprenant les idées suggérées par Boistel à la fin du siècle dernier, se tourne également vers l'article 1719, tandis que les auteurs les plus modernes ne reculent pas à en faire une pièce maîtresse de leur démonstration. Bien des tribunaux, il faut le dire, ont partagé cette façon de voir. Il suffit de feuilleter les recueils, ceux du XIX^e siècle notamment, pour retrouver des renvois, dans les visas et dans les motifs des décisions, à cette disposition du louage (32). C'est même là, avec l'article 1722, le moyen le plus fréquemment utilisé.

Dans son libellé, ce texte ne laisse aucun doute. Il concerne la destruction de la chose louée par cas fortuit et prévoit, selon les

(29) Cf. *supra* n^{os} 82 et sq.

(30) T. 25, n^o 167 (« Le droit ne se fonde pas seulement sur l'article 1134... il a un fondement plus absolu... L'article 1719 le dit... » — V. aussi n^{os} 149 à 151, et 154.

(31) T. I, n^o 149 (la réduction de loyers est considérée à la fois comme la suite d'une garantie et d'une responsabilité), ou n^o 176 — Adde Huc, T. X, n^o 405 — PLANIOL et RIPERT, n^{os} 528, 529, p. 724 (presque tous les arrêts cités ordonnent la simple réduction de loyers, ou la résiliation du bail), n^o 531, p. 727, et surtout n^o 532, p. 730 — IBERO, p. 176 et 182 (dans la mesure où cet auteur prend parti).

(32) Cf., entre beaucoup, ce seul exemple : Paris 14 avril 1862, S. 1863. 2. 278.

hypothèses, soit une diminution de loyers, soit encore une résiliation du bail. Mais l'habitude est prise depuis longtemps de l'étendre à d'autres situations, quand l'empêchement de jouir vient d'un ordre de l'administration, d'un fait du voisin ou même de la nature (33). L'article 1722 complète ainsi cette garantie qu'aménagent, dit-on, les articles 1721, 1726, 1719.

180. — Tels sont les quatre textes qui, appliqués cumulativement ou distributivement — la plupart des auteurs ne leur traient pas de limites fermes — fournissent à la modification du bail une assise juridique (34). L'idée d'une interdépendance des prestations est assurément sous-jacente dans les esprits mais on ne veut l'apercevoir qu'à travers le bail, enracinée dans des dispositions particulières à ce contrat. La modification de l'économie initiale de l'acte est d'abord une protection offerte au preneur, une garantie, et sous ce jour elle constitue une sanction spécifique du trouble de jouissance. N'est-il pas plus simple de retrouver là les conséquences du principe d'interdépendance ?

B) *Le système de l'interdépendance des prestations.*

181. — « Dans un contrat synallagmatique, l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre, et réciproquement, en sorte que si l'obligation de l'une n'est pas remplie, quel qu'en soit le motif, l'obligation de l'autre devient sans cause ». On s'accorde pour attribuer à cet attendu d'un arrêt de la Chambre civile du 14 avril 1891 (35) valeur de principe. Toute impossibilité d'exécution, partielle ou totale, appelle un réajustement de la prestation correspondante, une réduction dans le meilleur cas, une extinction dans la pire hypothèse (36).

(33) V. quelques illustrations dans Paris 23 déc. 1871, D. 1871. 2. 225 (motifs intéressants) — Trib. civ. Perpignan 30 oct. 1895, Gaz. Pal. 1896. I. 216 — Trib. civ. Seine 6 mai 1958, J.C.P. 1958. 4. éd. G., p. 145 — et en doctrine, PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 532, p. 729.

(34) Il faudrait ajouter, le cas échéant, l'article 1724. Ce texte a parfois été l'objet d'un élargissement similaire à celui des autres dispositions du Code civil (par ex. Trib. civ. Seine 16 juillet 1903, Mon. Jud. Lyon 19 nov. 1903).

(35) S. 1891. I. 391, D. 1894. I. 329 et note PLANIOL — Cpr. Req. 16 avril 1862, S. 1862. I. 722 et note CABANTON.

(36) Cf. H. L. J. MAZEAUD, T. 2, n°s 1108 et sq. — CARBONNIER, T. 2, n° 165, p. 555 — RIPERT et BOULANGER, T. 2, n°s 500 et sq. — LEPELTIER, La résolution judiciaire des contrats pour inexécution des obligations, thèse Paris 1934, p. 184 et sq. — On se demande si la Jurisprudence a raison de s'appuyer sur l'art. 1184 (comme le fit la Cour de cassation en 1891 par exemple).

L'unanimité n'est certes pas faite sur l'explication à donner d'un tel phénomène. Une fois admis que « la théorie de la condition (résolutoire tacite) n'explique rien » (37), deux thèses, essentiellement, s'opposent. Pour Henri CAPITANT, la cause est une notion large. Indispensable à la formation du contrat, elle persiste durant son exécution (38). Faute d'obtenir ce qui lui est dû, chacun des contractants sera donc libéré de son propre engagement. C'est ce que vient exprimer l'idée d'interdépendance des prestations : « l'une des obligations n'ayant plus d'objet, l'autre cesse d'avoir une cause » (39). M. MAURY, dans sa thèse aujourd'hui classique, préfère remonter plus haut (40) : « la notion d'équivalence nécessaire (est) appliquée à l'exécution, comme elle l'est à la formation, par la théorie de la cause. L'idée d'équivalence étant de cette dernière le fondement comme de celle de la résolution, il est aisé de les confondre. Mais il faut marquer la différence entre la cause élément originare, et l'exécution fait postérieur ».

A vrai dire, l'antinomie entre ces deux positions ne nous paraît pas irréductible. M. MAURY insiste opportunément sur le contenu économique du contrat tel que l'ont voulu les parties (41) ; Henri CAPITANT donne à cette considération une assise juridique, en prolongeant la cause jusque dans le paiement des prestations. En somme, et l'on atteint bien la psychologie profonde des contractants, chaque partie se lie en vue d'obtenir un avantage matériel précis. Plus particulièrement, « en échange de l'obligation du bailleur, comme cause de cette obligation, le preneur s'engage à payer

Le débat n'est pas de première importance et Henri CAPITANT avait sans doute raison quand il écrivait (op. cit. p. 293) : « les tribunaux cherchent toujours à appuyer leur décision sur un texte, et ne rencontrant dans le Code qu'un article qui prévoie de façon générale la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution de l'une des obligations, ils l'ont tout naturellement invoqué et étendu à l'inexécution non imputable au débiteur ». On verra du reste dans la suite de nos développements que bien des décisions s'abstiennent de recourir à l'art. 1184 et se fondent sur la simple interdépendance des prestations.

(37) MAURY, thèse précitée, p. 275 — Cf. aussi DEMOLOMBE, T. 25, n^{os} 489 et sq. ou G. BOYER, Recherches historiques sur la résolution des contrats (origine de l'article 1184), thèse Toulouse 1924, p. 40 et sq.

(38) De la cause des obligations, n^o 14.

(39) Op. cit., n^o 137.

(40) Thèse précitée, p. 287.

(41) Equivalent voulu, et c'est pourquoi nous ne croyons pas fondée la critique d'Henri CAPITANT (p. 33, in note I de la p. 32) : « M. MAURY introduit une condition d'équivalence que le Droit, sauf dans les cas où il tient compte de la lésion, n'exige pas ». Or M. MAURY montre bien que l'équivalence n'est pas appréciée objectivement, sauf exception, mais à travers la volonté des parties (p. 159). Ceci paraît rigoureusement exact.

un loyer » (42) : « s'il ne peut obtenir la contre-prestation en vue de laquelle il s'est engagé, le preneur doit donc être libéré pour l'avenir de son obligation de payer le loyer » (43).

182. — Dans cette perspective, il est inutile de vouloir asseoir à tout prix la modification du bail sur un texte du Louage. On évite ainsi les critiques auxquelles prête l'utilisation des articles 1721, 1719 ou 1722. L'article 1721 est invoqué alors même que le vice n'ouvre aucun droit à réparation (44). Entend-on faire là un tri entre les causes de trouble, comme le proposait Planiol ? Il semble surprenant que certains défauts matériels soient justiciables de l'article 1721, d'autres non, selon l'identité de leur auteur. Le vice de la chose constitue une défectuosité objective, indépendante de son origine — fait d'un voisin ou de l'administration — et de la manière dont elle a été provoquée — légalement ou illégalement. Que si l'on adopte une thèse extensive, celle-ci, à son tour, conduit inévitablement à de nouvelles distinctions. Lorsqu'un tiers dégrade la chose louée, le preneur obtiendra une réduction de loyers sur le fondement de l'article 1721. Si l'atteinte est purement immatérielle, une réquisition par exemple, le même bénéfice lui sera accordé mais en vertu d'autres dispositions. Rien ne légitime pareille opposition. Distendu comme il l'est (45), le trouble de droit ne correspond, lui, ni à la lettre, ni à l'esprit de la loi. L'artifice est donc sensible de lui rattacher certaines réductions de loyers provenant d'une simple privation de jouissance. Au surplus, on sait (46) que la Cour de cassation se fait de ce genre de trouble une conception stricte. Il est dès lors impossible d'assigner à l'article 1726 des limites aussi larges que le proposent plusieurs auteurs.

L'emploi de l'article 1722 appelle d'égaies critiques. La rédaction de ce texte, on l'a dit, ne prête à aucune interprétation extensive : « si la chose louée est détruite... », il s'agit évidemment du bien donné à bail dans sa substance physique. Certes, une disparition matérielle n'attire l'attention qu'autant que la jouissance promise au preneur est menacée par contre-coup. Il n'empêche que ce texte vise la seule perte de jouissance par destruction de la chose louée. Hors de ce cas précis, comment s'appuyer directement sur l'article 1722 (47) ? Tout au plus peut-on raisonner par analogie et,

(42) MAURY, thèse précitée, p. 117.

(43) CAPITANT, *op. cit.*, p. 278, n° 133.

(44) Cf. *supra* n° 177.

(45) Cf. *supra* n° 178.

(46) Cf. *supra* n° 165.

(47) Cf. MARTY, *obs. Rev. trim. droit civ.* 1938. 811 (« artificiel et inutile ») et CARBONNIER, *obs. Rev. trim. droit civ.* 1943. 122.

de ce que la perte de jouissance justifie là une modification du contrat, induire que le même résultat survenant en d'autres circonstances déterminera des mesures identiques, une résiliation ou une réduction du prix du bail (48). Il existe cependant un certain nombre de situations où le recours à ce texte deviendra franchement inadmissible. La perte de jouissance, partielle ou totale, n'est qu'une éventualité extrême. Bien souvent le preneur se plaint d'une simple altération de jouissance (49) : l'usage d'une fraction ou de l'ensemble du bien loué demeure possible mais la jouissance ne présente plus les qualités dont les parties avaient convenu. Sans jamais la mettre en relief, la plupart des interprètes reconnaissent implicitement cette distinction. A la perte, Aubry et Rau (50) opposent les simples empêchements de jouissance, Guillouard (51), l'amointrissement de la jouissance. Affirmer alors, comme le fit le tribunal civil de la Seine par exemple (52), que « le cas fortuit qui cause une diminution de jouissance au locataire lui permet aux termes de l'article 1722 de demander une diminution du prix », suppose qu'on argumente par analogie à deux degrés, assimilant la perte de jouissance en général à la perte de jouissance par destruction, et la simple altération de jouissance à la perte de jouissance en général. Le procédé serait-il licite qu'il conduirait à des confusions regrettables. Pour la perte partielle et l'altération de jouissance, la sanction normalement ne saurait être semblable. Dans le premier cas, le bail se reporte sur la portion subsistante et se trouve résilié pour le restant, dans le second, le contrat se poursuit sur l'intégralité du bien mais dans de moins bonnes conditions (53). Ici, on ne

(48) Cf. Soc. 8 juin 1961, Bull. civ. 1961. 4. 484 (« l'article 1722 peut être étendu au cas où, par suite des circonstances, le preneur ne peut faire de cette chose un usage conforme à sa destination... ») — Paris 23 déc. 1871, S. 1872. 4. 36 — Poitiers 12 juillet 1915, Gaz. Pal. 1916 et 1917. 172 — Grenoble 14 juil. 1916, S. 1916. 2. 89 et note WAHL — Rouen 13 juil. 1941, S. 1941. 2. 135 — Trib. civ. Seine 1^{er} mai 1915, Gaz. Trib. 1915. 2. 20

(49) Cf. l'analyse de la notion de trouble de jouissance *lato sensu*, supra n^{os} 63 et sq. — Cf. art. I et 2 du D. du 22 déc. 1958 : « Le tribunal d'instance est compétent pour les indemnités réclamées à la suite de « troubles de jouissance » ou de « privations de jouissance ».

(50) T. I, p. 221-222.

(51) T. I, p. 422 — On observera que GUILLOUARD refuse justement d'appliquer l'article 1722 lorsque « la jouissance est entourée d'inconvénients qui n'existaient pas lors du bail », mais il tombe dans une curieuse contradiction en refusant « tout droit à indemnité » (c'est-à-dire à réduction de loyers), alors que par ailleurs (n^o 182 par exemple), il accorde cette même faculté au preneur, sur le fondement de l'article 1719. Cela montre, s'il le fallait, combien toute cette gymnastique est illogique, et surtout vaine.

(52) Trib. civ. 24 nov. 1917, Gaz. Trib. 1918. 2. 259 — Cpr. Trib. civ. Seine 1^{er} mai 1915, précité.

(53) Cf. infra n^{os} 206 et sq.

peut parler d'une résiliation partielle, à moins de prendre la jouissance dans son intensité en décidant que le bail se trouve résilié pour les qualités disparues. De toute manière, l'on ne se situe plus dans la perspective de l'article 1722. Mieux vaut ainsi rendre à cette disposition sa signification exacte et confesser qu'il existe un principe général de modification du contrat dont l'article 1722 n'est qu'une application — écrite — à une circonstance donnée.

Rien n'interdit alors de se fonder sur l'article 1719, ou mieux sur l'article 1709, qui caractérisent l'un et l'autre la prestation du bailleur, à condition de bien marquer que la résiliation ou la réduction ne procèdent pas immédiatement de ces textes. Le bailleur promet une jouissance d'une certaine étendue, d'un certain mode, d'une certaine qualité (54). Incapable de la fournir intégrale, il recevrait sans cause la totalité du loyer convenu, ce qui suffit à entraîner une réduction de loyer ou une résiliation du bail (55). Il convient donc de se reposer sur les articles 1722 ou 1726 lorsque ces textes sont applicables mais les solutions ne changent pas en dehors de leur champ d'application. Au demeurant l'objet de l'article 1726 est moins de prévoir une réduction de loyers — ce qui va de soi si le preneur subit une diminution de jouissance — que de suspendre cette mesure à une dénonciation au propriétaire de la prétention du tiers à exercer un droit réel sur la chose. Nous avons montré en effet que les intérêts mêmes du fonds étaient en jeu et qu'il était de la première importance que le bailleur fût informé immédiatement de cette volonté d'agression. L'article 1726 agit donc comme une espèce de sanction. Loin d'ouvrir un droit à modification du bail, il ôte cette faculté au preneur qui a commis une négligence grave. C'est sa seule raison d'être (56).

183. — Des indices concordants permettent de soutenir que le droit positif s'inspire directement de l'interdépendance des prestations pour réajuster le bail à la suite d'un trouble de jouissance par force majeure.

Les tribunaux, observons-le d'abord, invoquent ce principe dans des hypothèses voisines. M. Maury citait déjà l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 1894 qui, à la suite d'une inexécution fautive de la part du bailleur, décidait : « la créance du fermage étant

(54) Cf. supra n^{os} 3 et sq.

(55) Cf. Trib. civ. Seine 28 mars 1862, sous Paris 14 avril 1862, D. 1862. 2. 155.

(56) De même les articles 1769 et sq. n'ont-ils d'autre utilité que de rendre la jouissance fructueuse dans le silence des parties (cf. supra n^o 9).

restée pour partie sans cause, la dette du fermier a dû subir une diminution proportionnelle ». On en rapprochera un arrêt de la Chambre civile, Section sociale, du 31 mai 1956. Dans un contexte similaire, il énonce que « l'interdépendance des obligations réciproques résultant d'un contrat synallagmatique tel que le bail permet à l'une des parties de ne pas exécuter son obligation quand l'autre n'exécute pas la sienne » (57). Le principe d'interdépendance ne se confond en aucun point avec les règles de la responsabilité.

(57) Actual. jur. P. I. 1956. II. 161. La jurisprudence, on le sait, manque encore de perspicuité en ce domaine. A première vue, elle semble hésiter entre trois analyses possibles : la rétention des loyers par le preneur (cf. Req. 5 mars 1895, D. 1896. I. 8, ou Dijon 1^{er} juillet 1909, Gaz. Pal. 1909. 2. 419), la compensation entre la dette de loyers et celle de dommages-intérêts du bailleur (Soc. 7 juillet 1955, D. 1957. I et note SAVATIER, J.C.P. 1955. II. 8653 et note OURLIAC et de JUGLART, Soc. 21 octobre 1955, Actual. jur. P. I. 1956. II. 19 — Soc. 11 juillet 1957, Gaz. Pal. 1958. I. 169), et l'*exceptio non adimpleti contractus* (Civ. 26 nov. 1951, Gaz. Pal. 1952. I. 72), plus généralement l'interdépendance, ou la corrélation des obligations (31 mai 1956, précité) — Sur le terrain des principes, il n'est pas douteux que le recours à rétention soit impropre (cf. les développements toujours actuels de M. CASSIN, dans L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques, thèse Paris, p. 139 et sq., spéc. p. 181 et sq.). On pourrait hésiter davantage entre la compensation — judiciaire du moins — et l'*exceptio non adimpleti contractus* (cpr. cependant CASSIN, thèse précitée, p. 248 et développements correspondants). L'impression générale est que la Cour de cassation se fonde sur l'*e.n.a.c.*, ou sur le principe d'interdépendance qui en est le fondement (cf. CAPITANT, n^{os} 124 et sq., op. cit. : v. l'arrêt de la Cour de Paris, cité p. 259, dont on rapprochera Soc. 31 mai 1956, précité), quand les conditions se trouvent réunies qui justifient la « rétention de loyers » : manquements graves (Civ. 26 nov. 1951, précité), incontestés (Req. 22 février 1932, D. H. 1932. 203 : le même jugement condamne le bailleur pour inexécution fautive de l'obligation de faire jouir — Soc. 24 oct. et 2 nov. 1952, Actual. Jur. Loyers 1953. 33 — Soc. 31 mai 1956 : l'absence de réparations n'est pas contestée, l'arrêt le souligne), et peut-être (cf. SAVATIER, note précitée) absence d'autres voies de droit. En revanche le recours aux règles de la compensation permet de fonder juridiquement un refus de l'*exceptio non adimpleti contractus*, lorsque ces conditions ne sont pas remplies (cf. par ex. Soc. 11 juillet 1957, précité : « l'article 1728 oblige à payer le prix du bail sans pouvoir se prévaloir... etc. ; que d'autre part la compensation n'est possible... » — Cf. CARBONNIER, obs. Revue trim. droit civ. 1957. 144). Comment expliquer autrement que le juge ne puisse liquider et rendre certaine la créance de dommages-intérêts du bailleur — ce qu'il lui appartient précisément de faire pour une compensation judiciaire ? (cf. Civ. 12 juillet 1956, Gaz. Pal. 1956. 2. 149, obs. H. et L. MAZEAUD, Rev. trim. droit civ. 1956. 737, et HEBRAUD, eod. loc., p. 762).

Du reste, on pourrait se montrer plus exigeant encore que la Cour de cassation, car la prestation du bailleur, on l'a dit (supra n^{os} 2 et sq.) présente deux faces : le preneur acquiert la jouissance d'une chose, et le bailleur s'engage à le faire jouir. Les deux sont intimement liés mais il reste qu'en possession des lieux le preneur garde l'essentiel, surtout aujourd'hui où l'on entérine volontiers l'exonération par le bailleur de la plupart de ses obligations (cf. supra n^o 38, et plus généralement CARBONNIER, T. 2, p. 259 et obs. précitées). Cela, soit dit en passant, conduirait à reconsidérer certaines théories qu'on croyait définitivement enterrées (cf. exposé et réfutation dans CASSIN thèse précitée, p. 516).

Celles-ci commandent les dommages-intérêts, celui-là, une modification du contrat. Il n'y a donc aucune raison pour ne pas l'étendre aux cas d'inexécution par force majeure.

Aussi bien, dans cette situation, plusieurs arrêts de la Cour de cassation ne s'embarrassent pas à asseoir la modification du contrat sur une disposition du Louage. Nous n'en voulons pour exemples que trois décisions rendues par la Chambre des Requêtes le 22 novembre 1922 (58), la Chambre civile le 28 octobre 1942, la Chambre civile, Section sociale, le 6 juillet 1960 (60). « Le preneur est dégagé de ses obligations envers le bailleur lorsqu'un cas de force majeure empêche de manière absolue la jouissance de la chose », lit-on dans la première, tandis que la seconde, sous une forme très générale, pose que « si l'inexécution de ses obligations par le bailleur cesse d'être génératrice d'une dette de dommages-intérêts quand elle provient d'un cas fortuit ou de force majeure, elle reste, même dans cette hypothèse, une cause de résiliation du contrat ». La dernière, enfin, constate la destruction partielle des bâtiments affermés à la suite d'une incursion de rebelles en Algérie et « le caractère durable de l'insécurité du douar », donc une « privation de jouissance », pour en déduire la résiliation du bail. Manière de raisonner que l'on retrouve lorsque le preneur éprouve une simple altération de jouissance : « Le juge, décide la Chambre sociale le 10 octobre 1941 (61), tient le pouvoir, des principes mêmes de droit commun, de réduire le loyer dans la mesure où celui-ci correspond aux avantages de commodité et de confort que le locataire eût tiré de l'exécution par le bailleur de ses obligations ; que la circonstance que (le trouble de jouissance) est dû à un cas de force majeure n'est pas de nature à priver le locataire de son droit à réduction » (62).

(58) Gaz. Pal. 1923. I. 53, nonobstant le visa de l'article 1722 manifestement superfluetoire — Rapp. Req. 13 fév. 1901, S. 1903. I. 124 — Civ. 5 mai 1920, S. 1921. I. 298 — Civ. 21 déc. 1927, Gaz. Pal. 1928. I. 253, ou Req. 22 février 1932, Gaz. Pal. 1932. I. 842.

(59) Gaz. Pal. 1943. I. 9.

(60) Bull. civ. 1960. 4. 565 (l'article 1722 n'est même pas évoqué).

(61) Gaz. Pal. 1941. 2. 270 — Cf. GAVALDA, conclusions in Gaz. Pal. 1941. I. 244 — Rapp. obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1943. 122 (« la réduction de loyers en cas de non-chauffage a un fondement tout objectif, la diminution de la valeur locative ») — Adde toutes les décisions qui accordent une diminution de loyers pour « diminution de jouissance », sans faire appel à l'article 1722, telles que Trib. civ. Seine 24 juin 1904, Gaz. Trib. 1905. 2. I. 148, 16 juin 1909, Gaz. Pal. 1909. 2. 447, 9 juin 1915, Gaz. Trib. 1916. 2. 252 — Cpr. supra n° 182.

(62) Ajoutons que la suspension du contrat résulte nécessairement de l'application du principe d'interdépendance (cf. Civ. 29 nov. 1948, Gaz. Pal. 1949. I. 126 et obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1949. 275 : l'article 1722

184. — La modification du bail à la suite d'un trouble de jouissance survenant par force majeure peut donc être ordonnée directement par le juge, sans qu'il soit besoin de l'asseoir sur un texte du contrat de Louage. Les tribunaux constatent simplement le déséquilibre des prestations pour ordonner leur réajustement. Ils ne rattachent pas la modification à une garantie dont bénéficierait le preneur, en vertu des articles 1721, 1726, 1719 ou 1722. Il ne reste plus désormais qu'à identifier les obstacles à une modification du bail. Ils diffèrent selon qu'on voit dans cette mesure l'objet d'une garantie ou l'application du principe d'interdépendance des prestations. Les conclusions auxquelles nous avons abouti donnent évidemment à penser que le droit positif applique ce dernier régime. Encore faut-il s'en assurer.

PARAGRAPHE 2

LES OBSTACLES JURIDIQUES A UNE MODIFICATION DU BAIL.

A. - *Le système de la garantie.* L'article 1725, obstacle à la modification du bail. Doctrine : 186. — Jurisprudence : 187. — Conciliation de l'article 1725 et des textes ordonnant une modification du bail : 188. — B. - *Le système de l'interdépendance des prestations.* Exposé : 189. — Trouble contractuel : 190. — Trouble sérieux : 191 et 192. — Conclusion : 193.

185. — L'article 1725 est au cœur du débat, texte dispensant le bailleur « de garantir le preneur des troubles » que « des tiers apportent par voie de fait à la jouissance ». Cette disposition a connu une fortune singulière puisque maints interprètes y ont encore vu une limite à la dette d'indemnisation dont ils prétendaient charger le bailleur, bien à tort on l'a dit (63). Or voici qu'elle priverait le preneur d'une réduction de loyers ou d'une résiliation du bail. Semblable restriction est étrangère au principe d'interdépendance. Dans ce dernier système, une seule condition est

ne joue pas si la dépossession est provisoire, mais il peut y avoir suspension du bail — Rappr. Rennes 24 février 1942, S. 1942. 2. 24 — Cpr. Trib. civ. Bourges, D. A. 1941. 300).

(63) Cf. *supra* n^{os} 147, 159, 165 et sq.

mise à la modification du bail, que le trouble soit suffisamment important pour entraîner une réadaptation de la prestation du preneur. Telle est aussi la solution du droit positif. Nous le montrons après avoir rappelé les principaux aspects du système de la garantie.

A) *Le système de la garantie.*

186. — On s'y inspire essentiellement des Travaux préparatoires du Code civil. Le projet avait repris en effet les idées de Pothier (64). Après avoir indiqué que « le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voie de fait à sa jouissance sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée », sauf au preneur à les poursuivre en son nom — formule qui passera intacte dans le texte définitif de la loi — on avait ajouté, se référant évidemment au Traité du contrat de Louage, « sauf à demander même, s'il y échet, une diminution de prix à raison de ces voies de fait, suivant ce qui est dit à l'article 70 ». Cet article 70 déclarait : « si le fermier a été empêché de jouir d'une partie du fonds, le propriétaire lui doit toujours un rabais proportionné sur le prix de la ferme ».

Or, venu devant le Conseil d'Etat, l'article 32, aujourd'hui 1725, fit l'objet d'une discussion, peu poussée d'ailleurs, d'où il sortit amputé du dernier membre de phrase (65). A cette suppression, Lacuée et Regnaud donnèrent pour motif qu'il était contradictoire de relever le bailleur de toute garantie en cas de troubles apportés par voies de fait, quand on lui impose une diminution de prix. Le second orateur évoqua même l'hypothèse de vols ou de coupes faites furtivement sur les terres données à bail, pour observer que le bailleur en deviendrait responsable, contrairement au principe de l'article. Les auteurs du XIX^e siècle s'inclinèrent sans résistance devant une volonté aussi clairement exprimée. C'est qu'à la vérité leurs propres conceptions les conduisaient à des conclusions identiques. Comme ils qualifiaient de garantie la réduction de loyers ou la résiliation du bail, que ces mesures procèdent des articles 1721, 1726, 1719 ou 1722, les objections soulevées par les Conseillers d'Etat gardaient pour eux leur pleine valeur. La logique, autant que le respect dû aux Travaux préparatoires, obligeaient ainsi

(64) Du Louage, n° 81.

(65) FENET, T. 14, n° 245 — LOCRE, T. 14, p. 340 n° 22.

à respecter l'intention du législateur. Wahl (66), Guillouard (67), Aubry et Rau (68) enseignent qu'en cas de trouble de fait, le « preneur n'est pas fondé à réclamer une diminution de prix » et cette affirmation réapparaît chez des interprètes plus récents.

Quelques voix se sont pourtant élevées contre le retranchement opéré par les Rédacteurs. « Il était facile, écrit par exemple Laurent (69), de répondre aux critiques. Autre chose est la garantie, autre chose est la diminution de prix. La garantie soumet le bailleur à indemniser complètement le preneur du préjudice qui résulte du trouble, tandis que l'action en diminution de prix a seulement pour objet de réduire le prix de la jouissance que le preneur n'a pu avoir par suite du trouble ». Il n'en applique pas moins l'article 1725, cédant en plus d'un endroit à la confusion qu'il vient de dénoncer.

187. — On comprend qu'une doctrine quasi unanime n'ait pas été sans influencer la pratique judiciaire. Bien des tribunaux se sont préoccupés de l'article 1725 et l'interprétation qu'ils en proposent paraît illustrer les conceptions défendues par l'Exégèse. Certains écartent cette disposition, mais les motifs du rejet confirment la signification qui lui est couramment prêtée. Modeste et caractéristique, cette sentence du tribunal de paix de Sèvres (70) refuse, dans les circonstances de l'espèce, de faire jouer l'article 1725 qui, dit-elle, « laisse à la charge du locataire le trouble de jouissance ». Aucune mesure n'aurait donc été ordonnée si les conditions d'application de ce texte avaient été réunies. D'autres décisions visent l'article 1725 pour recevoir l'action de la victime contre le tiers, auteur du fait préjudiciable (71). Enfin, il en est qui, de ce chef, déboutent la victime de sa demande en réduction de loyers (72).

(66) T. I, n^{os} 520 et sq., spéc. 524 — V. aussi « Des exonérations et des réductions de loyers par suite de la guerre », Rev. trim. droit civ. 1916. 5 et sq., n^{os} 8 et 10.

(67) T. I, n^o 159.

(68) T. V, § 366, note 35 — Adde PLANIOL et RIPERT, T. X, n^o 522 in fine.

(69) T. 25, n^o 161.

(70) 29 juillet 1871, S. 1871. 2. 183 — Paris 18 mars 1864, D. 1864. 2. 105 (le pourvoi est rejeté par Req. 16 mai 1866, D. 1866. I. 376) — Paris 18 août 1870, D. 1870. 2. 231 — Cpr. Civ. 24 février 1959, Gaz. Pal. 1959. I. 245, Actual. Jur. P. I. 1959. I. 41.

(71) A titre d'exemple, v. Req. 12 juillet 1892, S. 1896. I. 510 — Req. 19 juillet 1920, S. 1921. I. 132 — Rennes 13 juillet 1887, D. 1888. 2. 229.

(72) V. Req. 21 janvier 1874, D. 1874. I. 170 — Lyon 18 août 1894, D. 1895. 2. 377 — Trib. civ. Seine, sous Paris 18 août 1870, précité — Rouen 24 mai 1913, Gaz. Trib. 1913. 2. 297 — Colmar 17 déc. 1935, Rev. Als.-Lor. 1936. 573.

188. — Elles sont rares, ces dernières, et l'on pourrait s'étonner. L'explication en est simple cependant. L'article 1725 ne constitue pas une directive isolée portant en elle-même sa signification ; il n'a de sens que par référence aux autres dispositions du Code civil qui commandent une modification du contrat et dont il brise le développement. Autrement dit, il convient d'accorder l'article 1725 avec les articles 1721, 1726, 1722 et 1719, et l'on constate à cette occasion un souci de le comprimer à leur profit.

Encore faut-il distinguer. Ceux, comme Baudry-Lacantinerie et Wahl (73), qui se fondent sur le seul trouble de droit pour ordonner la réduction ou la résiliation du bail — sauf à se référer à l'article 1722 lorsque la chose a été matériellement détruite — ceux-là ouvrent à l'article 1725 un large champ (74) ; dès lors que l'auteur du trouble n'agit ni ne prétend agir en vertu d'un droit propre, le trouble est « de fait » et aucune transformation de l'économie du bail ne saurait s'ensuivre. Ainsi en sera-t-il d'une guerre, d'une épidémie, d'une inondation, de l'abaissement de l'eau d'une rivière... (75). Mais la majorité des auteurs, outre l'article 1726, font appel, qui à l'article 1719, qui à l'article 1722 (76), et la conciliation de ces textes avec l'article 1725 s'opère au détriment de ce dernier. On s'en convaincra aisément en passant en revue quelques opinions, parmi les plus autorisées.

M. de Page évoque d'entrée le conflit entre l'article 1722 et l'article 1725, suggérant pour le surmonter l'alternative suivante (77) : « (l'article 1722) suppose, comme la voie de fait, un trouble de jouissance causé par un fait non imputable au bailleur... ; mais la (voie de fait) suppose un fait illicite dont la réparation doit être directement assumée par un tiers, sans intervention du bailleur, ce qui explique qu'il n'y ait pas matière à l'application de l'article 1722 ». L'application de ce critère conduit toutefois à des conséquences que son auteur, bien vite, réproouve. « Lorsque le trouble de fait provoque un état de choses permanent et sans remèdes, note-t-il (78), il semble bien que l'article 1722 pourrait être invoqué ». L'exception paraît mineure et M. de Page s'efforce à ne pas y attacher d'importance. Mais on saisit tout de suite que l'article

(73) Cf. *supra* n° 178.

(74) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 523 — WAHL, art. précité *Rev. trim. droit civ.* 1916. 5. et sq.

(75) *Id.*, T. I, n° 526.

(76) Cf. *supra* n° 181.

(77) T. IV, n° 602 D.

(78) *Op. cit.*, n° 623, p. 623, note 3, n° 634, p. 633, note I.

1725 va se trouver refoulé dans des limites plus restreintes et, qu'on ne se le cache pas, assez floues.

Guillouard s'était placé déjà d'un point de vue très voisin, à cette nuance près qu'il recherchait dans l'article 1719 et non dans l'article 1722 le principe d'une réduction ou d'une résiliation (79). Lui aussi définissait les voies de fait comme des « actes violents, des délits ou des quasi-délits », se gardant également d'en tirer toutes les déductions. Il conseillait d'avoir égard à la gravité du trouble de jouissance et « lorsque la substance même de la chose louée est atteinte ou amoindrie, soit en elle-même, soit à raison de la destination que les parties ont voulu lui assurer, d'appliquer non pas l'exception de l'article 1725 mais la règle écrite dans l'article 1719, et d'après laquelle le bailleur doit garantie » (80).

De là procède sans nul doute la thèse de Boistel, dont l'originalité semble moins accusée qu'on l'a voulu croire (81). Cet auteur pousse en effet la distinction proposée par Guillouard pour en faire un système (82). Il renonce à définir la voie de fait et oppose immédiatement le trouble direct au trouble indirect à la jouissance (83). Dans le premier cas, la substance de la chose n'est pas atteinte et le preneur se trouve privé de tout recours — article 1725. Il obtient au contraire une action lorsque la chose louée subit une dégradation ou une destruction, ou qu'il se trouve dans l'impossibilité de jouir soit partiellement, soit totalement, du bien donné à bail.

Telles sont, à gros traits, les principales thèses imaginées. Elles révèlent une certaine unité. Il est en effet possible de faire abstraction des idées émises par Baudry-Lacantinerie et Wahl, puisqu'elles

(79) Cf. *supra* n° 179.

(80) T. I., n° 176. GUILLOUARD oppose la voie de fait de l'article 1725 au cas de force majeure visé à l'article 1722 (cpr. sur le terrain de l'indemnisation : *supra* n° 149). A première vue, l'opposition surprend car le fait délicatuel d'un tiers peut constituer un cas de force majeure pour les contractants, et c'est pourquoi les auteurs plus récents rejettent cette distinction (cf. DE PAGE, cité au texte). Mais nous croyons que la confusion est chez GUILLOUARD purement verbale. Cet auteur prend le terme de force majeure dans l'acception du droit romain. Il veut au fond opposer le fait de la nature au fait d'un tiers (cf. T. I, n° 389).

(81) Cf. RIEUSSEC, thèse précitée, p. 51 et sq. (mais cpr. p. 55 in princ.).

(82) On a observé en effet que GUILLOUARD, comme M. de PAGE (adde LAURENT, T. 25, n° 160) balancent entre deux critères : définir la voie de fait génératrice du trouble, ou le trouble engendré par la voie de fait. Ils les cumulent en définitive, en les articulant successivement l'un à l'autre — Cpr. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 522, p. 711, dont la pensée apparaît plus elliptique.

(83) Note sous Lyon 8 février 1896, D. 1897. 2, 473 — Cf. Civ. 24 fév. 1959, précité — Com. 23 janv. 1951, Bull. civ. 1951. 2, 24, a trait à l'obligation d'entretien (*infra* n° 268).

reposent sur une définition inexacte du trouble de droit (84). Quant aux autres, après avoir affirmé que l'article 1725 relevait le bailleur de toute garantie, c'est-à-dire supprimait toute modification du contrat, tous, ils nuancent fortement leur affirmation. Pour expliquer le droit positif, ils introduisent une distinction secondaire, qui chez certains devient même essentielle, selon la consistance et la nature du trouble subi par la victime. Ce faisant, leurs explications perdent inévitablement de leur cohérence et de leur fermeté. On en vient alors à rechercher une interprétation plus satisfaisante du côté de l'interdépendance des prestations.

B) Le système de l'interdépendance des prestations.

189. — La réduction de loyers ou la résiliation du bail s'y imposent comme des sanctions absolument générales du trouble de jouissance. Celui-ci, dès qu'il est établi, appelle un réajustement des prestations corrélatives. Evidemment, certaines conditions élémentaires demandent à être réunies. Est pris en considération le seul trouble qui altère la jouissance convenue au bail (85) ; il importe aussi que le preneur ressente une atteinte suffisamment importante et permanente pour qu'elle se réfléchisse sur sa dette de loyers. Trouble contractuel, trouble sérieux, ces exigences rendent parfaitement compte du droit positif. Il devient inutile de raisonner sur l'article 1725 en le travaillant artificiellement.

190. — Le trouble de jouissance doit être contractuel car la prestation du bailleur s'entend d'une certaine jouissance conforme à l'intention des parties et aux stipulations du bail. Tout usage ou tout avantage exclus initialement du champ contractuel n'obtiennent par là-même aucune protection. Leur disparition est sans conséquence sur un acte édifié en fonction d'autres éléments. C'est ce que la Cour de cassation veut exprimer lorsqu'elle relève que le bien loué est devenu impropre à la destination en vue de laquelle le contrat avait été conclu (86). Cette formule qui vise plus particulièrement la perte de jouissance, conserve sa valeur lorsque celle-ci n'est qu'altérée. Ainsi se justifient une série de solutions où certains voient un trouble de fait, d'autres, un trouble direct. Deux exemples permettront de le comprendre.

(84) Cf. *supra* n° 165.

(85) Cf. *supra* n° 3 et *sq.*

(86) Cf. *supra* n° 65 et 66.

Il est admis qu'une diminution des revenus acquis pas l'intermédiaire de la chose louée — fruits industriels ou agricoles — n'a aucune répercussion sur le contrat, le bailleur ne promettant pas une jouissance fructueuse (87). Point n'est donc nécessaire d'invoquer ici l'article 1725. Mais la volonté expresse des parties ou certaines dispositions de la loi, à titre supplétif, peuvent intégrer les fruits dans le contrat (88). La première hypothèse est rare car le bailleur est souvent la partie prépotente au contrat et la stipulation a quelque chose d'extraordinaire. En revanche le législateur, pour des raisons particulières aux baux à ferme et selon des modalités assez spéciales, ouvre au fermier un droit à une réduction du fermage à la suite de mauvaises récoltes. Afin toutefois de partager également les risques — l'équité et la tradition inspirent cet aménagement — une proportion minimum est fixée en dessous de laquelle cette faculté est suspendue. Les articles 1769 et suivants instituent ainsi un compromis. Déclarer, comme Boistel (89), que les pertes dépassant la moitié de la récolte se transforment en une atteinte à la substance, un trouble indirect, n'ajoute rien, si ce n'est une cause de confusion. Pourquoi une diminution de plus de moitié des bénéfices commerciaux n'entraînerait-elle pas à son tour une restriction du loyer au bénéfice du locataire commerçant ? Les raisons de décider seraient identiques. Or, en droit positif, il n'en est rien (90).

Si l'importance et l'existence des fruits rentrent parfois dans la prévision des contractants, la personnalité même du preneur, elle, n'y est jamais comprise. L'empêchement à la jouissance de la chose, qui ait une cause personnelle au créancier, ne mérite pas l'attention (91). Une jurisprudence, ancienne déjà, l'a justement

(87) Cf. *supra* n° 9.

(88) Cf. *supra* n°s 9 et 18.

(89) Note au D. 1897. 2. 473 — Adde WAHL, art. préc., n°s 16 et sq. — Cf. Req. 21 janv. 1874, D. 1874. I. 170.

(90) Cf. *supra* n° 9.

(91) Il ne faut pas confondre l'obstacle « objectif » (Nancy 28 juin 1917, Gaz. Pal. 1916-1917. 766) à la jouissance et l'obstacle résultant d'un événement de force majeure. Nous avons pris comme hypothèse de départ que la jouissance devenait impossible ou était troublée par force majeure. Cela étant, l'empêchement de force majeure dont se plaint le preneur peut lui être personnel ou concerner le bien loué lui-même. Seule cette dernière situation justifie une réduction de loyers ou la résiliation du bail, dans la mesure où les contractants n'ont pas prévu qu'un empêchement personnel entraînerait une telle modification (en en faisant une condition résolutoire du contrat : *supra* n° 13). La plupart des décisions opèrent correctement le partage [ex : Trib. civ. Le Havre 10 oct. 1870, S. 1872. 2. 49 — Trib. civ. Seine 22 nov. 1916, Gaz. Pal. 1916-17. 381 (l'impossibilité de se rendre dans la villa louée, faute de moyens de transport, n'autorise pas une réduction de loyers. En revan-

décidé, dont les manifestations sont aussi nombreuses que concordantes. Le rappel sous les drapeaux d'un locataire de nationalité allemande n'autorise aucune résiliation du bail en cours (92), non plus que l'expulsion d'Alsace-Lorraine d'un Français locataire d'un immeuble sur ce territoire (93) — nous sommes après la guerre de 1870. Dans ces hypothèses, l'immeuble loué, comme l'indique un arrêt de la Cour d'appel de Paris, « est toujours propre à l'usage auquel il était destiné » (94) ; tous les actes de jouissance demeurent possibles. Pourquoi faire appel à l'article 1725, en considérant le trouble de jouissance comme « direct » ? (95)

Mais surtout la perspective dans laquelle nous nous situons présente, à d'autres égards, une franche supériorité sur la garantie. Nous savons en effet que le preneur accepte parfois les risques créés par l'état matériel déficient de la chose ou des inconvénients anormaux de voisinage et perd de ce fait toute vocation à une modification du contrat (96). L'article 1725 convient alors bien mal.

che, si la villa est située dans une région occupée par l'ennemi, la demande du preneur est fondée) — Trib. civ. Seine 18 mars 1941, Rev. Loyers 1941. 515]. Certaines néanmoins n'évitent pas la confusion [ex : Paris 26 juil. 1917, Gaz. Pal. 1918-1919. I. 311 : pour se soustraire au paiement du loyer, le preneur devrait établir « l'obstacle invincible à ce qu'il se rendit sur les lieux à l'époque de la prise de possession » (circonstance indifférente) « et à ce qu'il pût entrer en jouissance à la date convenue » (circonstance opérante) — V. encore Trib. civ. Seine 7 juin 1915, D. 1916. 2. 83] — Cpr. art. 269 C. Suisse des obligations qui autorise la résiliation pour « circonstances graves ». Cette formule paraît inclure l'empêchement personnel au preneur mais de force majeure : arg. Trib. Féd. Suisse 23 fév. 1937, S. 1938. 4. 4.

En l'absence de force majeure, le preneur n'a *a fortiori* aucun droit, puisqu'il se refuse de jouir de la chose louée pour des raisons personnelles (cf. Paris 30 déc. 1873, S. 1874. 2. 67 — Soc. 17 fév. 1944, Gaz. Pal. 1944. I. 159 en sous-note). Par définition, l'empêchement n'est pas objectif.

(92) Trib. civ. Seine 29 sept. 1871, S. 1871. 2. 183 — Trib. civ. Nice 19 juil. 1915, Gaz. Trib. 1915. 2. 323 — Il devrait en être de même pour un individu de nationalité française. Toutefois, en période de guerre, des textes dérogatoires ont ouvert à de nombreuses catégories de personnes un droit à la réduction de loyers ou à la résiliation du bail : pour la guerre de 1939-45, décret du 26 sept. 1939 (v. une application dans Trib. civ. Seine 30 nov. 1939, Gaz. Pal. 1940. I. 154). Du fait de cette législation, le droit commun a subi parfois une déformation (cf. Colmar 5 nov. 1947, D. 1948. 39 — Cpr., plus justifié, Douai 18 mars 1948, J.C.P. 1948. 4. éd. G., p. 110).

(93) Paris 30 déc. 1873, D. 1875. 5. 276, S. 1874. 2. 67 — Adde, comme exemple d'empêchements dus à la force majeure mais personnels au preneur, Bordeaux 15 juin 1926, Gaz. Pal. 1926. 2. 334 (crainte d'excommunication) — Comme exemple de non-jouissance volontaire de la part du preneur, Orléans 14 juil. 1871, S. 1872. 2. 237 (l'arrêt vise l'article 1725).

(94) Précité.

(95) Aussi bien les auteurs ne rattachent-ils cette hypothèse à l'art. 1725 qu'avec certaines réticences (cf. RIEUSSEC, thèse précitée, p. 75 et 76, mais cpr. Id., eod. loc., p. 62, et BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 526, et WAHL, art. préc., n° 22).

(96) Cf. supra n° 19.

Dès qu'on pénètre dans le détail, on se rend compte qu'il est bien plus satisfaisant d'avoir égard aux caractères de la jouissance dont les parties ont convenu, en faisant le départ entre le trouble contractuel et extra-contractuel, plutôt que de recourir à cette opposition entre le trouble direct ou indirect, imprécise et factice.

191. — Cette condition, que le trouble soit contractuel, est d'ailleurs insuffisante pour justifier une modification du contrat. Le trouble doit être sérieux. Il s'agit en effet de réduire une prestation ou de mettre fin à une opération juridique en production. Cette première mesure suppose un trouble de relative importance par sa durée et son intensité, tandis que la seconde sanctionne un trouble définitif et total. Cela étant, on constate une fois encore que le principe d'interdépendance implique des solutions assez semblables à celles auxquelles conduirait la garantie, mais aussi que l'explication proposée correspond mieux à l'état du droit positif.

192. — En infléchissant leur critère initial, les interprètes vident en effet la voie de fait de toute signification propre (97). Du fait générateur, leur attention se déporte sur la gravité du trouble subi par le preneur, trouble direct ou indirect, comme dira Boistel. Si le preneur éprouve un empêchement sensible, ils ordonnent une réduction de loyers, quel que soit le caractère, légal ou illégal, de l'acte préjudiciable du tiers. On s'interroge alors sur l'utilité de l'article 1725, car le trouble de fait en vient à se confondre avec le trouble occasionnel ou minime. Guillouard indique que « les voies de fait constituent des entreprises passagères et accidentelles » (98), tandis que M. Rieussec, disciple de Boistel, distingue de la gêne brève, qui ressortit à l'article 1725, l'entrave sérieuse à la jouissance génératrice d'une réduction de loyers (99).

Et les tribunaux, en somme, s'attachent à ce dernier critère. D'un ensemble de décisions, on extraiera celle-ci, significative : « L'inondation dont il résulte une altération momentanée de la substance de la partie inondée constitue non un simple trouble de fait, mais une perte partielle de la chose pouvant donner lieu à

(97) Cf. LAURENT, T. 25, n° 411, p. 462 : « (si l'article 1722) s'applique quand le trouble est permanent, il devrait s'appliquer quand le trouble est passager, car la durée du trouble n'en saurait changer la nature ». Vice-versa, si la voie de fait a une signification propre, ses résultats importent peu.

(98) T. I, n° 176, p. 189 — Adde IBÉRO, thèse précitée, p. 110.

(99) Thèse précitée, p. 160.

l'application de l'article 1722 C. civ.» (100). L'adjectif « momentané » implique, il est clair, une certaine durée ; s'il n'est pas définitif, le trouble se manifeste pendant un laps de temps assez long ; comme il est en outre « substantiel », une réduction de loyers est inévitable.

Il est d'autres exemples. Le vol, depuis Pothier au moins (101), constitue un trouble de fait dont le bailleur ne doit pas « garantie » (102). Autant dire que l'acte du tiers est instantané, comme le trouble qui en résulte, et cela suffit à exclure toute diminution du prix du bail. Si l'immeuble devenait mal famé ou peu sûr par suite de vols répétés — hypothèse d'école, il est vrai, dans notre société policée — le trouble revêtirait alors une certaine permanence, une réelle gravité, justifiant un réajustement des prestations réciproques. Au reste, la Cour de cassation, dans des circonstances voisines et malheureusement trop réelles, vient de décider que le bail d'une ferme située dans une zone d'insécurité en Afrique du Nord, « où il est fréquemment commis des actes de terrorisme et où la protection armée était nécessaire », qu'un tel bail devait être résilié, car il y avait « privation de jouissance »

(100) Caen 13 juil. 1871 et 14 déc. 1871, S. 1872. 2. 235 — Adde Civ. 24 fév. 1959, Gaz. Pal. 1959. I. 245, Actual. Jur. P. I. 1959. II. 1 (« l'article 1725 est inapplicable en la cause où il s'agit non d'un simple trouble de jouissance », c'est-à-dire d'un trouble accidentel, « mais d'un dommage équivalent à une destruction partielle de la chose louée dans ses qualités substantielles ») — Paris 18 août 1870, D. 1870. 2. 231 — Dijon 12 nov. 1886, S. 1887. 2. 20 (« faits ni assez graves, ni assez nombreux pour motiver la résiliation ou la réduction du prix ») — Trib. civ. Seine 5 mai 1899, Le Droit 11 août 1899 — Trib. civ. Seine 19 juin 1901, Le Droit 19 juillet 1901 — Cpr. Trib. civ. Cusset 22 janv. 1915, S. 1916. 2. 53, qui néglige le détour par l'art. 1725, et arrive au même résultat — Colmar 17 déc. 1935, Rev. Als. Lorr. 1936. 573 (on remarquera que le tribunal avait retenu un trouble permanent pour fonder la réduction de loyers. Mais ce trouble n'était encore qu'éventuel).

(101) Du Louage, n° 81.

(102) C'est-à-dire ni indemnisation ni *a fortiori* réduction de loyers (v. par ex. Nancy 16 juin 1920, D. 1921. 2. 38). L'affirmation apparaît souvent en exergue et sous forme de principe lorsque le concierge, par sa faute, a rendu le vol possible : alors, et par exception à l'article 1725, le bailleur qui avait assumé une obligation particulière de surveillance, répond de la négligence de son préposé et par contrecoup du trouble de fait causé au preneur (cf. sur ce point, supra n° 127). Au demeurant, si l'on voulait pousser plus avant, il resterait à observer que dans cette dernière hypothèse il n'est jamais question de réduction de loyers. Il serait difficile pour les tenants de la garantie d'en indiquer les motifs car l'article 1725 ne peut plus être invoqué. Seule l'idée d'interdépendance fournit une explication cohérente.

(103). N'est-ce pas pourtant une « voie de fait » typique, un cas d'application idéal de l'article 1725 ? (104).

Avec le recul du temps, l'acquis du passé, ces discussions sur l'article 1725 nous semblent d'une parfaite inanité. Toute aussi vaine se révèle une distinction avancée parfois sur le fondement de l'article 1721. On oppose en effet la formule de Pothier (105), le bailleur est garant « des vices qui rendent seulement l'usage de la chose louée moins commode », à celle du Code civil, « les vices... qui en empêchent l'usage », et comme l'on prétend asseoir certaines modifications du contrat sur l'article 1721, on s'interroge sur l'innovation introduite par ce changement de terminologie. La garantie continue-t-elle à s'appliquer aux vices qui rendent l'usage de la chose moins commode (106) ? Les principes généraux fournissent la réponse convenable. La prestation du preneur doit être réduite lorsque la diminution de jouissance manifeste un degré de gravité suffisant pour se répercuter sur la dette de loyers, appréciation à laquelle le juge procède souverainement (107). Cette solution de bon sens énerve le prétendu conflit.

193. — Un trouble de jouissance contractuel et sérieux, telle est en fin de compte la seule condition d'existence d'une modification du bail, étant admis que la mesure ordonnée trouve son assise dans le principe général d'interdépendance des prestations. Cette première série d'observations condamne le système traditionnel qui, assimilant la modification du bail à une garantie, en voit dans les articles 1719, 1721, 1722 et 1726 l'assise juridique, et dans l'article 1725 un obstacle. Tout serait alors dit si l'on ne soumettait aussi la modification du bail à des conditions de fonctionnement particulières.

(103) Soc. 7 juillet 1960, Bull. civ. 1960. 4. 565.

(104) Il serait aisé de multiplier les exemples. L'épandage sans précautions d'eaux résiduelles constitue pour la Cour de cassation (Soc. 6 mars 1958, Bull. civ. 1958. 4. 242) un trouble par voie de fait. Si ce trouble devenait permanent, une réduction de loyers s'imposerait néanmoins. Disqualifier alors le trouble en guise de justification apparaît bien artificiel. Mieux vaut s'appuyer sur les règles de l'interdépendance des prestations.

(105) Du Louage, n° 110.

(106) V. GUILLOUARD, T. I, n° 117 — AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 217 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 537.

(107) Cf. BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL, T. I, n° 430 (in fine).

Section 2

Les conditions de fonctionnement.

194. — Quand les conditions antérieurement examinées se trouvent réunies, le trouble de jouissance provoqué par un événement de force majeure emporte une révision du bail. Mais un tel résultat doit toujours être recherché en justice. On suppose que les parties ne s'entendent pas sur l'opportunité, voire la nécessité, d'une semblable transformation. Sinon, par *mutuus consensus*, elles peuvent à tout moment, et en tout état de cause du reste, donner à leur accord une physionomie nouvelle. Une instance va donc s'ouvrir, pour laquelle il convient de définir les droits de chacun des contractants.

Si l'on estime que le preneur met en œuvre une créance de garantie contre le bailleur, deux conséquences assez remarquables s'ensuivent. L'initiative de la demande appartient à lui seul. A lui revient encore de choisir la transformation qu'il entend apporter au contrat par suite du trouble de jouissance dont il est victime. Le preneur bénéficie, en d'autres termes, d'un double monopole, et le juge consacre un droit librement exercé.

Tout change si l'on s'appuie sur le principe d'interdépendance. Le trouble détruisant l'équilibre initial du contrat, l'un ou l'autre des contractants peuvent faire constater, par l'intermédiaire du tribunal, qu'une des obligations manque désormais de cause en partie ou en totalité, et qu'elle doit être ainsi adaptée à sa contre-prestation. Toutefois, parce qu'elle est purement mécanique, une telle opération ne saurait dépendre de la seule volonté des plaideurs. C'est au juge de rechercher si la situation actuelle appelle le genre de modification à laquelle prétend le demandeur et de décider en conséquence.

Qu'il s'agisse de l'initiative ou de l'objet de la demande en modification du contrat, le système de la garantie et celui de l'interdépendance s'opposent derechef. Il faut une fois de plus s'interroger sur l'état du droit positif.

PARAGRAPHE PREMIER

L'INITIATIVE DE LA DEMANDE EN MODIFICATION DU BAIL.

A - *Le système de la garantie* : 196 - Articles 1721, 1726, 1727 : 197 - Article 1722 : 198. — B - *Le système de l'interdépendance des prestations* : 199 - Interdépendance et obligation d'indemniser des suites d'un vice caché : 200 - Les solutions du droit positif : 201.

195. — Elle compète certainement au preneur. Subissant une atteinte plus ou moins profonde dans la jouissance de la chose louée, il est le premier à désirer que sa prestation soit diminuée, suspendue ou supprimée. Nullement intéressé à la simple réduction de loyers pour altération de jouissance, le bailleur, lui, se souciera parfois de faire résilier, totalement ou partiellement, le contrat en cours, et il invoquera l'empêchement de jouissance survenant par force majeure. Toute la discussion se concentre donc sur la recevabilité de son action. Nombreux sont les auteurs qui, avec des nuances diverses, tendent à lui dénier toute qualité pour agir en justice, réservant ce droit à la victime, créancière d'une obligation de garantie. On la lui reconnaîtra au contraire dans un système fondé sur l'interdépendance des prestations. C'est aussi la solution du droit positif.

A) *Le système de la garantie.*

196. — Le système prend appui, rappelons-le, sur plusieurs textes du Louage. Il n'est fait appel à l'article 1722 qu'en cas de perte partielle ou totale de jouissance. Cette dernière situation, en revanche, peut se trouver régie par d'autres dispositions, l'article 1721, quand un vice en est à l'origine, l'article 1726 si un trouble de droit la provoque et, plus généralement, l'article 1719 al. 3 (108). La recevabilité de la demande du bailleur doit ainsi être envisagée sous ces différents aspects.

197. — Quand un vice altère sa jouissance, le preneur est seul admis à s'en prévaloir pour solliciter un réajustement de sa prestation. Au vrai, l'éventualité inverse — action intentée par le bailleur — semble ignorée de la plupart des interprètes. Il ne s'agit pas d'un oubli cependant. Conçue comme l'effet de la garantie, au même titre que l'indemnisation du préjudice, la transformation de l'éco-

(108) Supra n°s 179 et sq.

nomie initiale de l'acte vise à protéger la seule victime. Le bailleur se voit donc réduit à supporter la volonté du preneur, inhabile à lui imposer la sienne propre (109).

Les troubles de droit se prêtent à une même constatation. Y eût-il intérêt, le bailleur n'aurait pas davantage qualité dans une action en réduction ou en résiliation. On fera observer que l'article 1726 n'intéresse qu'un seul des partenaires. C'est pour le garantir qu'il aménage une diminution de la dette de loyers. Pour n'être pas ouvertement affirmée, cette idée inspire de toute évidence les développements des auteurs (110). L'article 1719 profite également au seul preneur, garanti par la vertu de ce texte contre les troubles de jouissance (111). Dans ces trois directions, les avis convergent.

198. — Ils paraissent moins assurés pour l'application de l'article 1722. Ce texte, on le sait, distingue la perte totale de la perte partielle de jouissance par suite d'une destruction matérielle de la chose, mais on l'étend à d'autres causes. Les auteurs sont unanimes à contester la recevabilité même d'une action en résiliation de bail en cas de perte partielle (112). Souvent, ils s'arrêtent à la lettre de l'article 1722 en guise d'explication (113). Le vrai est que cette interprétation s'accorde très heureusement à un thème de garantie. Pour éclairer l'affirmation de Baudry-Lacantinerie et Wahl, que « le preneur seul a le droit d'indiquer sa volonté » (114), il suffit

(109) Arg. LAURENT, T. 25, n° 120, GUILLOUARD, T. I, n° 123 — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 352 (« on peut considérer la résolution comme un moyen d'indemniser le preneur ») — IBÉRO, thèse précitée, p. 102-103 — Cpr. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 540.

(110) Conception étroite du trouble de droit : GUILLOUARD, T. I, n° 169 et n° 170 — Cpr. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 524 (« La diminution de loyers est une sanction... le maintien du loyer manque de cause ») — Conception large du trouble de droit : BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 424 et sq. — VERGNES, thèse précitée, p. 99.

(111) Cf. AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 220-221 (« La responsabilité du bailleur est engagée. Le preneur n'a pas droit à des dommages-intérêts, mais seulement à la résiliation du bail... ») — GUILLOUARD, n° 182 ou 149 (mais cpr. n° 392) — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 532.

(112) AUBRY et RAU, T. V, § 369, p. 263, note 1-7 — LAURENT, T. 25, p. 404 et 449 (ce n'est pas en faveur du bailleur que s'opère la résiliation) — GUILLOUARD, T. I, n° 397 (il s'agit bien d'une question de recevabilité : arg. « le bailleur ne peut demander la résiliation du bail... le preneur peut la demander, les tribunaux ne sont pas obligés de la prononcer ») — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 359 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 642 — de PAGE, T. 4, n° 639, p. 640-641 — ESMEIN, « Les lois récentes sur les loyers », Sem. Jur. 1942. I. 236, n° 56.

(113) GUILLOUARD, op. et loc. cit. — PLANIOL et RIPERT, loc. cit. — CASSIN, « Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats pour inexécution », Rev. trim. droit civ. 1945. 174 (qui ne cède pas à la tentation de la garantie).

(114) Op. cit. et loc. cit.

de se reporter à la conception générale de ces auteurs. Débutant l'étude de l'article 1722, ils indiquent immédiatement que « le bailleur est garant de la perte partielle en ce sens qu'il est tenu de subir la résiliation du bail, ou la diminution du prix » (115). Un privilège d'action est ainsi reconnu à la victime. Les avis diffèrent, en revanche, sur les conséquences d'une perte totale de jouissance. Une première opinion veut que l'initiative de la demande n'appartienne qu'au preneur, celle qu'exprime ce jugement du Tribunal civil de la Seine (116) qui, faisant état des Travaux préparatoires du Code civil, énonce que « l'article 1722 paraît avoir été édicté exclusivement en faveur du preneur », et déboute de ce chef le bailleur de son action en résiliation consécutive à une réquisition du bien loué. Selon une autre opinion (117), le bail étant « résilié de plein droit » aux termes de la loi, il est logique que chaque partie puisse faire déclarer en justice la cessation d'une opération juridique décomposée. Mais cette solution demeure exceptionnelle pour ses défenseurs, puisqu'elle tranche sur cette idée générale de protection du preneur qui préside à toute modification du contrat. Si certains ajoutent que la disparition de l'objet de l'une des obligations entraîne une interruption automatique du bail en cours (118), il s'agit sans doute d'une motivation de circonstance. Il ne peut en être différemment car, si l'on s'engage plus avant dans cette voie, la réduction ou la résiliation n'attribuent plus au créancier une garantie. Elles procèdent tout simplement du principe d'interdépendance. Or, sur ce terrain, l'initiative passe à chacun des contractants.

B) *Le système de l'interdépendance des prestations.*

199. — Puisque les obligations se servent mutuellement de support, l'une disparaissant, l'autre suit le même sort, de manière quasi-mécanique. Et il importe peu que l'empêchement soit total

(115) Op. cit., n° 335.

(116) (Réf.) 5 juin 1946, D. 1946. 337 — Cpr. obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1943. 122, n° 2 (*in fine*) et 1946. 134 — Cpr. DE PAGE, T. 4, n° 639, p. 640 (pour d'autres motifs, assez contestables, car si l'obligation du bailleur est éteinte, rien n'empêche ce dernier de remettre la dette de loyers et le contrat est anéanti *ipso facto*).

(117) Souvent implicite : AUBRY et RAU, T. 5, § 369, note 14 (dans l'arrêt du 11 fév. 1896, le bailleur était demandeur) — GUILLOUARD, T. I, n° 393 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 641 — Parfois explicite : BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 362 — Cpr. CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1946. 134.

(118) GUILLOUARD, T. I, n° 392 — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 352.

ou partiel, dirimant ou léger. Les contractants étant étrangers par définition à la production du trouble, rien n'exige qu'on fasse un sort meilleur à l'un d'entre eux (119). Ajoutons que l'obligation inexécutée par force majeure se voit éteinte, en partie ou en totalité (120). A supposer que le débiteur de l'obligation réciproque, c'est-à-dire le preneur débiteur des loyers, ne soit pas libéré par voie de réciprocité, il n'existe aucun empêchement à ce que le bailleur lui fasse remise de sa dette, et l'on en arriverait à une solution approuvée de la résiliation ou de la réduction accordée sur conclusions du bailleur. Aussi bien le droit positif ne paraît-il opposer aucune fin de non-recevoir à l'action en modification du bail intentée par le bailleur. On ne saurait cependant l'établir sans dissiper préalablement une confusion.

200. — Sous le régime de l'interdépendance des prestations, l'initiative de la demande pourrait être réservée au preneur, pour des raisons particulières. Il est en effet constant que l'action en résiliation d'un contrat inexécuté par la faute du débiteur est du ressort du créancier. Comment admettre qu'un contractant se prévale de sa propre négligence pour s'échapper d'un rapport contractuel librement consenti (121) ? Il importe donc de rechercher — et la question paraît assez neuve — s'il faut assimiler au régime de l'inexécution fautive ou à celui de l'inexécution fortuite, l'inexécution dont le débiteur répond au titre de la garantie, ce terme étant pris dans son sens restrictif. Imaginons qu'un vice de la chose provoque un dommage corporel au preneur et qu'en outre il paralyse la poursuite du bail. Le bailleur sera tenu d'indemniser son créancier, comme s'il avait commis une faute (122). Ira-t-on plus loin en lui interdisant, pour les mêmes raisons, d'engager une action en résiliation de bail sur le fondement de l'interdépendance des prestations ? Peut-être, non que la transformation du contrat soit l'effet d'une garantie ouverte au seul preneur, mais parce que l'obligation de l'indemniser du préjudice subi, fût-ce en l'absence de faute, ferait obstacle à une demande en résiliation de contrat. Il serait assez normal qu'en de telles circonstances la victime apprécie la mesure la plus opportune à ses intérêts et que le changement de

(119) H. CAPITANT, De la cause, p. 291 et sq., spéc. p. 293, texte, note 1 et références citées.

(120) Dans la mesure où l'empêchement est définitif. Sinon, il n'y a qu'une suspension du contrat (*infra* n° 202).

(121) Cf. GAUDEMET, Théorie générale des obligations, p. 418, ou DEMO-LOMBE, T. 25, n° 553.

(122) Cf. *supra* n° 73.

l'économie initiale du bail s'accomplisse selon sa volonté.

Du reste, l'hypothèse n'est pas courante. Rien n'indique, nous l'avons montré (123), que le trouble de droit déclenche une réparation automatique, et la jurisprudence condamne toute extension de la notion de vice caché. La dérogation ne concernerait donc que les seuls troubles de jouissance provoqués par un défaut matériel de la chose. Pour le surplus, il n'est pas douteux que les tribunaux accueillent indifféremment les demandes du bailleur et du preneur. Comme ils s'abstiennent dans l'ensemble d'utiliser les articles 1721, 1726 ou 1719, c'est dans l'application de l'article 1722, ou même en dehors de tout texte, que s'est constituée leur jurisprudence.

201. — D'abord, quelques affirmations du début du siècle. Au détour de cette sentence d'un Tribunal de paix (124) — n'oublions pas qu'en notre matière tout commence souvent auprès de cette juridiction (125) — on relève que « le droit de demander la résiliation du bail... appartient aussi bien au bailleur qu'au preneur ». Avec les deux guerres mondiales, la discussion rebondit. L'ampleur des destructions immobilières insufflé au droit au bail une valeur nouvelle, parfois considérable. Parallèlement, la dévaluation monétaire profite aux locataires et leur titre en sort plus appréciable encore. Enfin, en créant un droit au maintien dans les lieux et en tarifant les loyers, la loi du 1^{er} septembre 1948 prononce ce déséquilibre. Dans un semblable contexte, il devient évidemment tentant pour le propriétaire de mettre en avant tel ou tel empêchement de jouissance afin de voir partir un locataire qui s'enracine et de récupérer, avec l'appartement, la plus-value qui s'attache à un local vacant, fût-il en mauvais état. Ajoutons, phénomène récent et particulier aux grands centres urbains, une spéculation effrénée sur les terrains, dont la valeur est sans mesure avec celle des immeubles — des bicoques parfois — qui les occupent.

Réquisitions, destructions, exodes, tous les prétextes sont bons, et les procès se seraient à coup sûr multipliés si le législateur, par des mesures de circonstances (126), n'avait imaginé pour les loca-

(123) Cf. *supra* n° 154.

(124) Trib. paix Rive-de-Gier, Mon. Jud. Lyon 20 juin 1911.

(125) Aujourd'hui tribunal d'instance — Cf. art. 1 et 2 du décret du 22 septembre 1958.

(126) Pour les baux commerciaux, la loi du 3 août 1949 (V. ROBERT-MARTIN et MAUS, D. 1950. Chron. 41, « Les baux commerciaux en cas de sinistre de guerre ») — pour les baux d'habitation, la loi du 28 juillet 1942, dont les dispositions ont été transportées dans la loi du 1^{er} septembre 1948 (article 70) — V. aussi *infra* n° 225 en note.

taires une protection efficace. Certaines hypothèses restent cependant soumises au droit commun, où la thèse classique de la garantie, réservant le droit d'action au preneur, aurait pu procurer aux locataires cette assurance que les législations exceptionnelles s'efforçaient d'aménager dans des secteurs restreints. Il est d'autant plus remarquable que les tribunaux ne s'en soient pas autorisés. A la suite d'une réquisition, le Tribunal civil de la Seine (127) reconnaît que « le bailleur est recevable, comme le serait le preneur, à se prévaloir de la résiliation », et la Cour d'appel de Grenoble, de son côté (128), affirme que « le bailleur aussi bien que le preneur est autorisé à se prévaloir de la résiliation ». Sans oublier cet arrêt de la Cour de cassation du 18 octobre 1945 (129), qui censure implicitement un motif de la Cour d'appel d'Aix : « la résiliation est prévue dans l'intérêt du preneur seul... (elle) doit donc être refusée (au bailleur) du moment que le preneur offre la continuation du bail ».

L'affaire semble donc entendue. S'il le fallait, l'article 826 du Code rural lèverait la dernière hésitation. Ce Code est fait d'emprunts à diverses sources, aux ordonnances du 4 décembre 1944 et du 17 octobre 1945, et même au Code civil. Son article 826 en reproduit, avec des variantes, l'article 1722, et il dispose que « le preneur et le bailleur peuvent demander la résiliation du bail », en cas de destruction par cas fortuit. Rien n'interdit évidemment d'arguer de cette disposition à titre général, car les raisons de se prononcer ne changent pas. Vainement objecterait-on que bien des décisions, à commencer par celle du 18 octobre 1945, refusent en fin de compte la résiliation sur la demande du bailleur. La question est assurément toute autre. Une fois établi que l'initiative de l'action en modification de bail est commune aux deux contractants, il reste à examiner dans quelle mesure l'objet de leur prétention sera admis par le juge.

(127) 3 mars 1947, D. 1947. 491 et note LALOU.

(128) 2 février 1948, D. 1948. 188.

(129) 18 octobre 1945, D. 1946. 57 (la Cour de cassation adopte implicitement les motifs du pourvoi, fondés sur « l'interdépendance des prestations », « mais » il y avait perte partielle, ce qui sauve l'arrêt d'appel de la cassation) — V. plus généralement les arrêts étudiés infra n° 206 et sq., où la recevabilité de l'action du demandeur n'est jamais contestée.

PARAGRAPHE 2

L'OBJET DE LA DEMANDE EN MODIFICATION DE BAIL.

A - *Le système de la garantie* : 203 - Altération de jouissance : 204 - Perte de jouissance : 205. — B - *Le système de l'interdépendance* : 206 - Conclusion du chapitre I : 207.

202. — On sait que trois situations peuvent se rencontrer (130) : une perte partielle ou totale, une altération de la jouissance. Les droits des parties sont faciles à définir si l'on fait jouer le principe d'interdépendance. Une simple atteinte à la jouissance ne justifie aucune résiliation du bail, qui se poursuit sur la totalité du bien loué. Les obligations du bailleur ne sont pas supprimées. La jouissance escomptée n'étant cependant plus entière, une réduction de loyers doit être accordée au preneur. Une perte totale, à l'inverse, entraîne une résiliation intégrale du bail. En cas de perte partielle enfin, le contrat se resserre, les obligations du bailleur et du preneur se replient sur une partie de la chose louée, et ce dernier bénéficie d'une diminution de loyers. Bref, la résiliation est partielle. Ajoutons que, totale ou partielle, la perte de jouissance n'appellerait qu'une simple suspension de l'opération en cours si elle devait être provisoire. En somme, dans cette perspective, l'importance de la modification du contrat dépend de la nature du trouble subi par le preneur. Ce trouble une fois constaté et qualifié, une seule mesure apparaît propre à effacer le déséquilibre survenu.

Si la transformation du contrat tend à garantir la jouissance du preneur, tout est différent. La victime choisit librement — et seule — la mesure la plus conforme à ses intérêts. Le conflit est donc franc et c'est du côté du preneur qu'il faut l'envisager, puisque l'action du bailleur est traditionnellement dite irrecevable. Nous précisons une fois encore la position des auteurs favorables à un système de garantie. Nous constaterons ensuite que le droit positif applique le principe d'interdépendance.

A) *Le système de la garantie.*

203. — A la vérité, les interprètes ne se montrent guère enclins à tirer toutes les conséquences de l'idée de garantie. A peu près

(130) Cf. *supra* n° 64 et sq.

unanimes pour contester la recevabilité d'une demande intentée par le bailleur, ils hésitent à reconnaître au preneur un droit d'option général et absolu. Une autre considération vient en effet contrarier le développement normal de leur thèse. Quand bien même la modification de l'économie du bail assurerait une protection au preneur, il demeurerait qu'une partie ne peut sortir à son gré d'un contrat librement consenti. Une conciliation délicate s'impose à eux, qui explique des divergences assez sensibles.

204. — Elles apparaissent dans une première hypothèse, lorsque la jouissance de la chose est atteinte, non perdue. Nul ne doute qu'une diminution du prix du bail soit possible, diminution définitive si le voisin construit un immeuble qui assombrit les pièces de l'appartement loué, diminution provisoire si l'administration accomplit quelques travaux sur la chaussée. Le preneur a-t-il en plus, s'il le désire, la faculté d'opter pour la résiliation ? Baudry-Lacantinerie et Wahl le pensent, enseignant que la résiliation doit être ordonnée sur le fondement de l'article 1721, « non seulement si les défauts sont assez graves pour que le preneur puisse prétendre qu'il n'aurait pas loué s'il les avait connus, ou si la jouissance devient impossible, mais encore dans le cas contraire » (131). Il n'est donc pas nécessaire que le vice provoque une perte de jouissance. Une simple altération suffit à déclencher cette mesure radicale, la résiliation.

Audacieuse, l'affirmation n'est guère répandue. Ses auteurs eux-mêmes semblent bien ravalier le droit du preneur à une simple réduction de loyers quand ils analysent l'atteinte de jouissance en un trouble de droit justiciable de l'article 1726 (132). Pourquoi cette différence ? On n'en voit pas la raison. La solution est seulement conforme à l'opinion la plus répandue. Sans perte de jouissance, point de résiliation, que ce soit sur le fondement des articles 1721, 1726 ou même 1719 al. 3 (133).

(131) T. I, n° 446.

(132) Trouble de droit *stricto sensu*, T. I, n° 547 — *lato sensu*, n° 574 et 600.

(133) Article 1721 : GUILLOUARD, T. I, n° 123 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 540 (si par « vice suffisamment grave », ils entendent vice entraînant une perte de jouissance, et dans la mesure où ils adoptent une conception large du vice : supra n° 177) — Article 1726 : GUILLOUARD, T. I, n° 168 — AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 223 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 524 (sous une réserve pourtant : ces auteurs ne recherchent pas s'il y a perte, c'est-à-dire si l'affec-

205. — Si la perte est totale, le preneur — comme le bailleur, exceptionnellement (134) — obtiendra du tribunal la cessation du contrat, à l'exclusion de toute autre mesure. Cette dernière restriction n'est pas toujours formulée avec netteté, mais elle se déduit sans effort des propos que les auteurs consacrent à cette matière (135).

Souffrant d'une perte partielle, le preneur se voit en revanche offrir une option entre la résiliation partielle, sous forme de réduction de loyers, et la résiliation totale (136). A un tel choix, l'article 1722 semble effectivement inviter, qui dispose : « si, pendant la durée du bail, la chose louée n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution de prix, ou la résiliation du bail ». Et surtout, accorder à la victime le bénéfice de cette alternative revient à la considérer comme le meilleur juge de la modification à infliger au contrat. C'est, en quelque sorte, lui procurer une garantie.

L'option étant admise en principe, les positions s'assouplissent dans le détail. D'une part les interprètes réclament pour le tribunal une certaine marge d'appréciation lorsque la portion subsistante permet au bail de se poursuivre conformément à sa destination. Il devrait refuser la résiliation si « la perte n'est pas suffisamment importante » (137). Il pourrait l'admettre dans le cas contraire. On pense ainsi accorder l'effet obligatoire de la convention avec l'exercice de la garantie par le preneur. « Comme il eût été trop rigoureux de donner au preneur le droit absolu de faire prononcer la résiliation pour la perte la plus insignifiante, note Guillaud (138), les tribunaux verront si une réduction de loyers n'est pas suffisante pour sauvegarder ses intérêts ». Cet auteur conseille

tation primitive reste possible, mais si le preneur n'aurait pas loué, prévoyant le trouble dont il serait l'objet. Les deux analyses prennent en considération la volonté contractuelle initiale, la seconde est toutefois plus franchement subjective. Il n'est pas sûr d'ailleurs qu'elles aboutissent toujours aux mêmes résultats) — Article 1719 : GUILLOUARD, T. I, n° 176 ou 183.

(134) Cf. supra n° 198.

(135) Cf. GUILLOUARD, T. I, n° 393 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 641. Que décider si la perte est temporaire ? Les auteurs classiques ignorent cette hypothèse et, plus généralement, l'éventualité d'une suspension du contrat. On a soutenu en revanche, chez les auteurs modernes, que le preneur pourrait avoir une option entre la résiliation et la suspension, dans certains cas du moins (cf. CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1940-1941. 605).

(136) GUILLOUARD, T. I, n° 39 — AUBRY et RAU, T. V, § 369, p. 263, note 2 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 642 — DE PAGE, n° 639-3° — Cf. CASSIN, Cours de Doctorat Paris 1937-1938, p. 359-361, et « Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats », Rev. trim. droit civ. 1945. 174.

(137) PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 642 — Cf. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1940-1941. 605.

(138) T. I, n° 397.

même d'avoir égard au Projet de Cambacérès qui exigeait, pour que joue l'option, un seuil minimum, « une éviction de plus du quart ». Si, d'autre part, la fraction restante ne se prête plus à une jouissance conforme à l'affectation initiale, les interprètes tendent à reconnaître au preneur un droit de décision discrétionnaire. Rien ne s'oppose ici à la résiliation du bail et, dans ces conditions, il est maître de se prononcer pour la cessation ou pour la continuation de l'opération avec une réduction de loyers. « Le juge, écrit Laurent, doit maintenir le bail en réduisant le prix si le preneur veut se contenter d'une jouissance mutilée qui lui reste » (139). Tel est aussi l'avis d'Aubry et Rau (140). Au total, les restrictions au libre arbitre du preneur seraient d'inégale intensité. Contrôlée lorsqu'elle conclut à la résiliation, et que le bail pourrait se perpétuer sur le reliquat, sa volonté aurait un plein pouvoir dans l'hypothèse inverse. La prérogative n'en est pas moins remarquable. Le traitement de faveur ménagé au preneur lui assure un rôle prééminent dans l'instance en modification du bail. Ainsi s'accomplit sa protection, trait marquant de toutes ces opinions.

B) *Le système de l'interdépendance des prestations.*

206. — C'est dans cette ligne-ci que se situe, à n'en pas douter, la jurisprudence actuelle. Une première règle est toujours appliquée : la résiliation, quelle qu'en soit l'étendue, suppose constatée une perte de jouissance. Dans le cas contraire, les tribunaux n'ordonnent qu'une réduction de loyers (141). On remarque d'ailleurs que les rares décisions qui invoquaient l'article 1721 pour fonder une modification du contrat, appréciaient l'incidence du fait qualifié de vice sur la jouissance du preneur, n'ordonnant la résiliation qu'en présence d'un empêchement total (142). Elles condamnaient, sur son propre terrain, la proposition de Baudry-Lacantinerie et Wahl. Mais surtout — critique plus grave — le preneur ne dispose, quoi qu'on en pense, d'aucun droit d'option à la suite d'une perte partielle de jouissance. C'est sous le couvert d'une regrettable confusion de terminologie et au terme d'un examen superficiel du droit positif que cette idée fausse s'est introduite. On s'en persuadera rapidement.

(139) T. 25, n° 404.

(140) T. V, § 369, p. 263 : conférer la note 3 et le texte correspondant — Cpr. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 639, p. 928.

(141) Cf. par ex. les arrêts cités supra n°s 182 et 183 in fine.

(142) Cf. Nancy 26 juin 1895, D. 1896. 2. 367 — Lyon 4 juin 1908, D. 1909. 5. 46.

Ce qu'est une perte partielle, nous l'avons déjà dit (143). Il n'est pas inutile de le rappeler cependant, car cette qualification est délicate. Au départ, il faut supposer que le preneur éprouve un empêchement de jouir d'une partie de la chose louée comme convenu au bail. Cet empêchement peut être intégral, à cause d'une expropriation de la partie considérée ; il arrive qu'il soit moins brutal, par l'effet de travaux du voisin, qui obscurcissent une chambre. Dans le premier cas, la perte de jouissance d'une partie de la chose est certaine, dans le second, il convient de rechercher si cette partie demeure utilisable en accord avec l'affectation stipulée au contrat. Dans la négative, on conclura également à la perte de la jouissance d'une partie de la chose. Ce n'est évidemment qu'une première étape. Il reste à apprécier si la portion subsistante, non expropriée ou non touchée par les travaux, etc... répond encore à la destination prévue à l'acte. Alors, mais alors seulement, il est permis de tenir la perte de jouissance pour partielle ou totale. Les auteurs raisonnent différemment. Pour eux, la perte est partielle dès lors que le preneur éprouve un empêchement de jouir total sur une partie de la chose. Que le reliquat du bien permette ou non un usage conforme à l'intention des parties, ceci n'accuse ni n'enlève le caractère partiel de la perte de jouissance (144).

Retenons pourtant, à titre d'hypothèse, cette dernière terminologie. Force est de constater que la Cour de cassation fournit des solutions tout autres que celles qu'on propose. On prétend, d'un côté, que la perte partielle, c'est-à-dire la perte de jouissance d'une partie du bien loué, autorise parfois une résiliation totale, le bail pourrait-il s'achever sur la portion conservée. Or la Chambre des Requêtes, le 19 mars 1941 (145), rejette un pourvoi qui lui était soumis dans les circonstances suivantes : exproprié de quelques-uns des biens loués, le locataire sollicitait la cessation intégrale du contrat ; la Cour d'appel avait repoussé cette demande aux motifs que le demandeur « n'établissait pas que la chose était devenue impropre à l'usage pour lequel elle était destinée ». Si les faits étaient différents, qui donnèrent lieu à un arrêt de la Chambre civile, Section sociale, du 6 décembre 1956 (146), la situation juri-

(143) Cf. *supra* n° 64 et 65.

(144) Cf. GUILLOUARD, T. I, n° 384, 392, 397 — AUBRY et RAU, T. V, § 369, p. 263.

(145) S. 1941. I. 61.

(146) Bull. civ. 1956. 4. 677 — Cf. aussi Req. 8 mars 1926, S. 1926. I. 173 (interdiction de chasser durant la guerre ; le locataire a cependant obtenu des autorisations pour certaines catégories de gibier. Le bail n'est pas résilié mais le prix du loyer est réduit car... « le locataire n'a pas été privé entièrement

dique était, elle, assez semblable. Des tiers avaient régulièrement occupé certaines terres affermées et le preneur réclamait une résiliation totale. La Cour de cassation approuve les juges du fond de l'avoir débouté, dès lors que l'exécution partielle du bail litigieux demeurerait possible. Ainsi, et c'est un premier point, « la perte partielle », c'est-à-dire la perte de jouissance d'une partie de la chose, n'entraîne de résiliation totale que si le bail ne peut se poursuivre sur la part restante. On prétend, d'un autre côté, que le preneur aurait droit à une résiliation partielle, bien que la perte de jouissance d'une partie de la chose, « perte partielle », fût telle que la portion subsistante ne permit plus la poursuite du bail selon sa destination. L'assertion est inexacte. Il y a eu des arrêts de la Cour de cassation pour imposer dans cette éventualité la résiliation totale du bail et refuser le bénéfice de la résiliation partielle au preneur (147). Ainsi, et c'est un deuxième point, la « perte partielle », c'est-à-dire la perte de la jouissance d'une partie de la chose n'appelle de résiliation partielle que si le bail peut se poursuivre sur la part restante.

Il suffit de combiner ces deux résultats pour s'apercevoir que la perte « partielle », c'est-à-dire la perte de jouissance d'une partie de la chose, déclenche une résiliation partielle ou totale selon que la portion subsistante de la chose louée autorise encore, ou non, un usage conforme à la destination prévue au bail. Où est l'option ? On veut simplement énoncer que la perte de jouissance d'une partie de la chose a deux conséquences : une résiliation totale si cette perte entraîne une perte totale, une résiliation partielle si elle ne constitue qu'une perte partielle. Relisons l'article 1722 : « si la chose n'est détruite qu'en partie (perte de la jouissance d'une partie de la chose ou « perte partielle ») le preneur peut demander, ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail... « selon les circonstances », c'est-à-dire selon que le reliquat garde

du droit de chasse ») ou Civ. 29 nov. 1948, Gaz. Pal. 1949, I. 126 (refus de résilier si la perte de jouissance est partielle) — Paris 14 nov. 1949, D. 1950, 68 — Rapp. Paris 13 nov. 1943, Gaz. Pal. 1943, I. 260 (« la résiliation est pratiquement ordonnée dans les seules hypothèses où la diminution des avantages est telle qu'elle équivaut presque — ? — à la destruction totale de l'objet ») — Cpr. Soc. 6 juillet 1960, Bull. civ. 1960, 4, 565 (bâtiments partiellement détruits, mais insécurité permanente — perte de jouissance totale, résiliation totale) — Cf. aussi, assez curieusement (cf. en effet supra n° 198), BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 359.

(147) Ceci, quand le bailleur demande la résiliation totale par voie principale ou reconventionnelle [cf. Civ. 8 déc. 1948, D. 1948, 146, Gaz. Pal. 1949, I. 82, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1949, 275 — V. aussi Trib. civ. Lyon 20 janv. 1944, Mon. Jud. Lyon 28 juil. 1944 (réquisition totale) — Rapp. et arg. Soc. 18 oct. 1945, D. 1946, 571].

son utilité ou non, que la perte est vraiment partielle ou qu'elle est totale. Dans tout cela, le preneur non plus que le tribunal ne disposent d'aucune prérogative particulière. Le premier doit établir que la perte de jouissance d'une partie de la chose fait obstacle à l'emploi du reste, s'il veut une résiliation totale, on ne l'empêche pas, s'il veut une résiliation partielle. Quant au juge, il n'a qu'à apprécier la situation qui lui est soumise pour la qualifier et opérer les déductions qui s'imposent. Il exerce un contrôle de légalité, non d'opportunité (148). C'est là, on le saisit, la simple application du principe d'interdépendance. Le créancier vient en justice faire rééquilibrer les prestations contractuelles et l'importance du trouble dicte la nature de la modification à apporter. Répond donc à l'altération de jouissance, une réduction de loyers, à la perte partielle, une résiliation partielle, à la perte totale, une résiliation totale.

Cela étant, la modification du contrat prendra date du jour du trouble de jouissance (149) car celui-ci le bouleverse automatiquement. En constatant la gravité de l'atteinte pour en tirer la mesure compensatoire appropriée, le juge n'attribue pas à sa décision un effet rétroactif : la situation nouvelle appelait d'elle-même un réajustement dont le tribunal, ultérieurement saisi, déclare officiellement l'existence. La modification, en ce sens, est « de plein droit » (150).

207. — Telles sont les conclusions de ces premières analyses.

(148) Cf. RIPERT et BOULANGER, T. 3, n° 1764 — V. aussi H.L.J. MAZEAUD, T. 3, n° 1143.

(149) Cf. Soc. 6 juillet 1960, Bull. civ. 1960. 4. 565 — Cpr. cependant Paris 9 avril 1945, D. 1945. 328, Rev. loy. 1945. 167 — Trib. civ. Pithiviers 20 mars 1946, Rev. Loyers 1947. 267 — En cas de suspension du bail, la durée du bail ne se trouve pas augmentée : Soc. 8 mars 1946, Rev. loy. 1946. 742 et Civ. 2 mai 1955, Actual. Jur. P. I. 1955. 285, n° 261 — V. DE PAGE, T. 4, n° 639, p. 640.

(150) L'expression « de plein droit » semble avoir en effet une double signification. Est « de plein droit » une résiliation où le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation, mais doit simplement qualifier une situation donnée pour en tirer les conséquences (voulues par les parties, en cas de clause résolutoire expresse : BORRICAND, « La clause résolutoire expresse dans les contrats », Rev. trim. droit civ. 1957. 433, spéc. p. 454 — ou commandées par le principe d'interdépendance : cf. au texte) — Dans ces diverses hypothèses, la modification du contrat remonte au jour voulu par les parties (celui de l'inexécution, ou plus fréquemment du jour de la mise en demeure), ou au jour où la force majeure a déséquilibré le contrat : elle est « de plein droit » — Cpr. LÉON MAZEAUD, « De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits », Revue trim. droit civ. 1929, p. 37 et sq., p. 42 et sq., — Cf. et arg. Soc. 23 février 1956, Bull. civ. 1956. 4. 136 : « la résiliation (qui) n'a pas lieu de plein droit, doit être demandée en justice ; il s'ensuit qu'elle ne prend effet que du jour de la décision judiciaire ».

Examinant successivement les conditions d'existence, puis de fonctionnement, d'une modification du contrat à la suite d'un trouble de jouissance survenant par force majeure, nous avons vu se constituer peu à peu un système original tout attaché à la protection du preneur, à sa garantie. Certes, ce système apparaît à qui regroupe des affirmations, des solutions répandues diffusément chez les auteurs. C'est, de sa part, une synthèse ou, si l'on préfère, une création. Il était cependant curieux de montrer la déformation qui s'est opérée plus ou moins consciemment sous le couvert du terme de garantie, et utile, en pratique, de la dénoncer. Le système de la garantie, tel qu'on peut le recomposer, complique inutilement une situation extrêmement simple et, sur bien des points, il en résulte des conséquences difficilement admissibles. Le système que nous lui avons mis en balance, fondé sur l'interdépendance des prestations, rend compte, lui, du droit positif et il semble fort raisonnable. Qu'on fasse appel à la théorie de la cause, comme Henri Capitant, ou à l'idée d'équivalence des prestations, comme M. Maury, l'important est de respecter la volonté des contractants. Or ceux-ci ont conclu l'opération en vue d'un avantage défini dans son montant, dans ses qualités, un prix de loyer donné pour l'un, une jouissance déterminée pour l'autre. Il faut observer dans la mesure du possible cette proportion. Voilà le rôle essentiel d'une modification du contrat.

Cette première conclusion ne clôt pas cependant la discussion. Il arrive que des mécanismes juridiques produisent plusieurs effets à la fois, bien différents. A ce qu'on a appelé « l'équivalence juridique des résultats » (151) pourrait correspondre une diversité des résultats. Plus particulièrement, étant admis que la modification du contrat procède du principe d'interdépendance, qu'il appartient au bailleur comme au preneur de demander au juge le réajustement approprié, il reste à se demander si certaines mesures n'aboutissent jamais à faire bénéficier le preneur d'une garantie, fût-ce par coïncidence. La chose ne serait pas pour étonner. Ce fut peut-être le point de départ du système de garantie que nous venons d'écarter. Ayant intuitivement conscience de ce résultat, les interprètes auraient peu à peu, par touches successives, édifié cette doctrine assez disparate. On ne saurait donc dissocier franchement la modification du contrat de la garantie sans s'être assuré que, par ses conséquences, elle n'apporte pas au preneur une réparation du trouble de jouissance.

(151) PATARIN, Le problème de l'équivalence juridique des résultats, thèse Paris 1954.

CHAPITRE II

Les conséquences d'une modification du bail

208. — L'obligation de garantie se définissant dans l'ordre contractuel comme l'obligation de réparer le dommage subi par le créancier en l'absence de toute faute du débiteur, il convient de rechercher si la réduction de loyers, la résiliation du bail ou sa suspension, si toutes ces modifications concevables à la suite d'un trouble de jouissance par une cause étrangère, apportent au preneur une espèce de réparation dont le poids retomberait sur le bailleur.

Dans une courte perspective, on peut ne regarder que le contrat et les parties en présence. La cause du trouble ne sera pas prise en considération, si ce n'est comme simple condition d'une modification du bail. Toute l'attention se concentrera sur les effets, entre les contractants, de la transformation infligée à l'économie initiale de l'acte. Le preneur éprouvait un empêchement de jouir de la chose louée, il bénéficie maintenant d'une réduction de loyers ou il est sorti d'un contrat qui ne présentait plus aucune utilité pour lui. Est-ce une réparation ? Le bailleur percevait un certain loyer, sa créance s'est amputée si elle ne s'est éteinte par suite d'une résiliation. Est-ce la charge de la réparation dont profite le preneur ? C'est ce dont nous nous inquiéterons dans une première section en examinant les conséquences d'une modification du bail dans les rapports entre les parties.

On peut préférer une perspective plus large. Des troubles de jouissance, les causes sont multiples. Ce sera le fait de la nature mais aussi celui d'un tiers, d'un voisin ou de l'Administration, fait fautif ou au contraire régulier. Dans quelle mesure la modification du bail ne se substitue-t-elle pas à la réparation que le tiers aurait fourni, si le preneur s'était adressé directement à lui ? Et si l'auteur du trouble est inconnu ou insolvable, s'il ne devait aucune indemnité au preneur, l'impression se confirme que le bailleur garantit son créancier car il lui consent une modification du contrat à la suite de troubles commis par des tiers. Il ne suffit donc pas d'envisager les conséquences d'une modification du bail dans les rapports des parties entre elles, il faut encore les apprécier dans les rapports des parties avec les tiers. Nous y consacrerons une deuxième section.

Section 1

Les conséquences d'une modification du bail dans les rapports entre les parties.

209. — Il s'est passé, depuis plusieurs dizaines d'années, quelque chose de nouveau. Le bail, acte purement contractuel, soumis aux variations régulières mais légères du marché, s'est vu appliquer peu à peu des règles impératives. Sa durée, son prix ont échappé au vouloir des parties. Le législateur a dispensé des droits au maintien dans les lieux ou au renouvellement du contrat et il a constitué des barèmes de loyers. Pour les parties, une modification n'a donc plus le même sens aujourd'hui qu'hier. Ses conséquences changent selon qu'on envisage l'économie traditionnelle ou l'économie moderne du bail.

PARAGRAPHE PREMIER

L'ÉCONOMIE TRADITIONNELLE DU BAIL.

Exposé des deux thèses qui analysent la modification du bail en une réparation : 210. A — *Les conséquences d'une*

modification du bail à l'égard du bailleur. Le bailleur n'assume pas le risque du contrat : 211 — Il assume les risques de la chose : 212 — Conclusion : 213. B — *Les conséquences d'une modification du bail à l'égard du preneur.* Rejet de la première thèse : 214 — Rejet de la seconde thèse. Modification du bail à la suite d'un trouble de jouissance par force majeure : 215 — Par une faute du bailleur : 216 — Réduction de loyers et indemnité de non-jouissance : 217 — Conclusion : 218.

210. — *Prima facie*, la faculté de faire modifier sa prestation sous la forme d'une résiliation, d'une réduction de loyers ou d'une simple suspension du bail, constitue pour le preneur un avantage considérable. Libéré de sa propre dette, il esquivé l'effet de la force majeure qui, le privant de la jouissance attendue, libère par la même occasion son débiteur. On se souvient qu'en droit romain la solution inverse prévalait. Le contrat se formait de deux obligations indépendantes. L'une d'elles éteinte, l'autre survivait solitaire et le créancier supportait le « periculum », le risque du contrat. Ce n'est que pour certains contrats, à une époque tardive, que le créancier de l'obligation inexécutée obtint peut-être, par voie de réciprocité, un réajustement de sa dette (1).

En droit positif, la situation paraît en revanche défavorable pour le débiteur de l'obligation inexécutée. Le risque du contrat dont on décharge le créancier semble retomber sur lui (2). *Res perit debitori* : le bailleur supporte le contrecoup de la force majeure, puisqu'il doit renoncer à percevoir le loyer convenu, pour un temps ou définitivement, en partie ou en totalité (3).

Ce balancement était certainement présent à l'esprit des auteurs quand ils analysaient la modification du bail en une garantie. « Le bailleur est garant en ce sens qu'il est tenu de subir la résiliation

(1) MONIER, T. 2, n° 115 et sq.

(2) Cf. CARBONNIER, T. 2, n° 165 — H.L.J. MAZEAUD, T. 2, n° 1108 et sq. — Cpr. PLANIOL et RIPERT, T. 6, n° 413 (solution identique, au fond).

(3) En théorie, chaque débiteur étant à la fois créancier, le système fonctionne contre l'un ou contre l'autre, selon le cas. Mais il faut bien voir que, dans le bail, il s'applique unilatéralement, car les obligations réciproques portent dans cette opération sur des objets foncièrement différents. Celle du bailleur, la jouissance d'une chose, est particulièrement vulnérable : mille obstacles peuvent empêcher son exécution. Celle du preneur offre en revanche peu de prise à la force majeure : *genera non pereunt*. Au surplus la réduction du prix, formule extrêmement souple, permet de suivre dans ses moindres variations les altérations de la jouissance. En retour, on conçoit mal une diminution délibérée de la prestation du bailleur — une reprise de la moitié de l'appartement — en cas d'inexécution non fautive de la part du preneur : la

du bail, ou la diminution du prix », c'est-à-dire le report sur sa tête du risque du contrat, écrivaient Baudry-Lacantinerie et Wahl (4). Ce n'est pas les trahir que d'ajouter : le preneur est garanti en ce sens qu'il est dispensé de l'intégralité du loyer à la suite d'un trouble de jouissance (5). Du reste, ils indiquent quelque part (6) « qu'on peut considérer la résolution comme un moyen d'indemniser le preneur », et ailleurs (7), « que le tribunal allouera comme indemnité une somme représentative de la jouissance dont le preneur aura été privé ».

Mais c'est là s'orienter dans une direction un peu différente. Des auteurs plus modernes (8) ont fait observer que la créance de jouissance, éteinte en totalité ou en partie par la force majeure, figurait à l'actif dans le patrimoine du preneur. Sa disparition consacre donc une perte, un *damnum emergens*. Cependant, ajoutent-ils, ce contractant avait à son passif une dette de loyers payable à échéances fractionnées. Si on l'en relève par une modification du bail, la perte ressentie à l'actif se voit compensée par la suppression d'un poste au passif. Résiliation, réduction, suspension jouent ainsi le rôle d'une indemnisation. Le bailleur répare le préjudice subi en renonçant à sa créance de loyers.

Ces explications s'accordent pour analyser la disparition de la créance de loyers en une charge incombant au bailleur. Elles divergent pour ce qui est du preneur. Il épargne les loyers qu'il aurait dû continuer à verser si le bail n'avait pas été modifié, dit-on d'un côté ; l'extinction de la dette de loyers efface le *damnum emergens*, c'est-à-dire la perte de la créance de jouissance, dit-on de l'autre. Dans les deux cas, on est pourtant amené à soutenir que, par l'effet d'une modification du bail, le bailleur garantit le preneur. En endossant le risque du contrat, il lui évite ou il répare un dom-

résiliation, cet *ultimum remedium*, sera bien souvent l'unique ressource. En somme, dans le contentieux du bail, le principe d'interdépendance s'applique presque toujours à la suite d'un trouble de jouissance du preneur.

Puisque le risque pèse sur le débiteur, et que le débiteur est presque toujours le bailleur, il devient plus tentant encore de penser que la modification du contrat constitue une faveur pour le preneur.

(4) T. I, n° 335 — V. aussi art. préc. n° 11.

(5) Cf. LARIVIÈRE, thèse précitée, n° 120 : « Sa propre libération (preneur) est plus précieuse que l'obtention de dommages-intérêts ».

(6) T. I, n° 446.

(7) T. I, n° 369.

(8) Cf. STARCK, thèse précitée, p. 307 (nous donnons à la démonstration une rigueur qu'elle n'a peut-être pas mais l'idée est sauve) — LARIVIÈRE, thèse précitée, n° 120 (la modification du contrat « compense l'inexécution » par le débiteur) — V. aussi MAZEAUD et TUNC, T. 3, n° 2319, p. 460 — JOSSERAND, T. 2, n° 605.

mage. Nous contestons, quant à nous, l'exactitude de ces conclusions car la transformation de l'économie traditionnelle du bail ne nous paraît pas s'apparenter à une garantie. Pour ce, envisageons ses conséquences à l'égard de chacune des parties en présence.

A) Les conséquences d'une modification du bail à l'égard du bailleur.

211. — « L'incidence des risques est mise à la charge du bailleur », relève un arrêt de la Cour de cassation du 24 février 1959 (9), affirmation qui n'est pas nouvelle (10). Sans doute l'on connaît certains contrats où le risque retombe sur le débiteur de l'obligation inexécutée. Le contrat de complant, cette opération assez vieillotte à propos de laquelle l'arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 1891 a fait sa place au principe d'interdépendance dans les contrats synallagmatiques, en fournit un exemple saisissant (11). En l'espèce, une épidémie de phylloxéra avait dévasté la plantation, empêchant le colon de mener à bien le travail commencé trois ans auparavant. La convention fut résolue. Or, dans cette combinaison, le propriétaire n'est tenu de transférer une fraction de la propriété qu'à l'issue de l'opération, une fois achevé l'aménagement du terrain par les soins de son cocontractant. Le planteur perdait donc et les sommes déboursées et le travail effectué, sans recevoir la part promise, tandis que le propriétaire, créancier de l'obligation inexécutée, sortait indemne de l'aventure : s'il n'avait rien reçu, il se trouvait délié de son engagement (12). La position du bailleur est toutefois différente. Tant que la jouissance de la chose est demeurée entière, le contrat s'est développé normalement et définitivement. Un empêchement survient ; le bail est résilié ; une réduction de loyers est ordonnée. Chacun cesse alors de fournir sa prestation pour l'avenir

(9) Civ. 24 février 1959, Actual. jur. P. I. 1959, p. 41, n° 39 — Cf. un autre aspect de cet arrêt supra n° 18.

(10) Cf. par ex. Civ. 5 mai 1956, Bull. civ. 1956. 2. 180, ou Paris 26 juillet 1941, Gaz. Pal. 1941. 2. 287.

(11) Cf. supra n° 181. Le contrat de complant reçoit parfois la qualification de bail (cf. Req. 11 fév. 1896, D. 1896. I. 329). Mais ses traits sont si originaux (ne serait-ce que cette particularité d'être une survivance des tenures de l'Ancien Régime), que nous préférons, pour notre part, abandonner cette dénomination. L'opération se rapprocherait plutôt d'une location-vente (à l'usage de la campagne).

(12) Cf. également les arrêts relatifs à la restitution de la dot moniale par suite de la suppression des congrégations : Civ. 13 mars et 4 juin 1907, S. 1907. I. 321 et note CHAVEGRIN — ou la disposition de l'article 1790 C. civ. (cf. CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1946. 323).

et perd corrélativement sa contreprestation. La résiliation totale elle-même ne fait que clôturer avant terme les rapports contractuels. Pourquoi et comment décider que le bailleur supporte le risque du contrat ? On peut objecter, il est vrai, que cette interruption prématurée était inattendue dans ses prévisions, partant qu'elle est dommageable. « Le contrat est une emprise sur l'avenir, remarquait finement Georges Ripert (13), il assure au créancier une situation future ». En période normale, le bail, bon acte d'administration, engendre certainement une sécurité et un revenu fixes, toutes choses remises en question (14). Mais à cet inconvénient, le preneur est plus sensible encore. Le bail signifie pour lui une installation matérielle, un mode de vie, et son subit abrégement n'ira pas sans perturbations (15).

Ce simple rapprochement montre qu'il ne suffit pas de constater que le créancier est déchargé du risque du contrat — il l'est dans chacun des cas envisagés — pour en déduire *ipso facto* le report sur le débiteur. Subir le risque du contrat, pour reprendre une définition d'Henri Capitant, « c'est être obligé d'exécuter son obligation alors que par suite de la force majeure, on ne reçoit pas la contrepartie promise » (16). Dans le contrat de complant, on peut dire que le débiteur l'assume, car il a fourni pendant trois ans une prestation pour laquelle il ne reçoit aucun équivalent. En revanche, loyers et jouissance se sont répondus régulièrement jusqu'au jour critique pour s'interrompre de pair. Le bailleur, débiteur, ne supporterait le risque que si l'on faisait remonter la résolution à la date du contrat. Les loyers versés seraient remboursés au locataire sans qu'on revienne, bien entendu, sur la jouissance dont il a profité jusqu'alors (17).

On discerne ainsi un clivage. Certains contrats se résolvent par

(13) RIPERT, La règle morale dans les obligations, n° 84.

(14) On pourrait ajouter qu'en cas de diminution de la valeur locative du bien, le bailleur perd cette espèce d'agio que lui apportait un bail où le preneur surpayait la jouissance de la chose. Mais l'inverse est vrai en théorie, (cf. *infra* au texte n° 215), et en pratique la dévaluation du franc et la rarefaction des logements font tourner le contrat à l'avantage du preneur (sous réserve cependant des clauses d'échelle mobiles valables qui s'y trouveraient insérées).

(15) Cf. Civ. 5 mai 1956, Bull. civ. 1956. 2. 180 (la résiliation est un risque par le locataire) — Cpr. DE PAGE, T. 4, n° 756, p. 760.

(16) De la cause des obligations, n° 132, p. 276.

(17) Réciproquement, le preneur supporterait le risque du contrat s'il continuait à verser le loyer, bien qu'il ait perdu la jouissance de la chose. Une telle combinaison peut être stipulée entre les parties : v. un exemple dans Trib. com. Rouen 19 décembre 1941, Gaz. Pal. 1942. I. 75 — Cpr., lorsque le bail est aléatoire, *supra* n° 13.

le paiement répété de prestations égales. Pour eux, la modification de l'économie initiale n'entraîne pas d'attribution des risques à l'une quelconque des parties. Dans d'autres contrats, une prestation s'exécute en premier lieu et ne peut être effacée rétroactivement, alors que la contreprestation est due en dernier ou peut être reprise. La résolution fait endosser par l'un des intéressés le risque de l'affaire. Au total, il faut toujours considérer le mode d'exécution et l'objet des prestations d'une part, le caractère, rétroactif ou non, de la modification ordonnée au contrat d'autre part, pour savoir si « *res perit debitori* » (18). Comme il ne nous appartient pas d'élaborer ici une théorie générale, nous retiendrons seulement de ces remarques que le risque ne retombe dans le bail ni sur le preneur ni sur le bailleur (19).

212. — On reprochera cependant à cette analyse d'escamoter la perte réelle subie par le bailleur. Soit en effet cet exemple : un immeuble vaut 100 et rapporte 10 ; à la suite d'un empêchement de jouir, le bail est résilié. On admettra sans doute, sous le seul rapport du commutatif, que la mesure est indifférente. Le bailleur ne perçoit plus de loyers mais il ne fournit plus la jouissance qui la justifiait. Il reste que le préjudice est pour lui considérable. A la disparition des revenus qu'il espérait s'ajoute une déperdition de valeur du capital, absolue si la chose est entièrement détruite ou inutilisable, partielle dans les autres cas.

L'objection est exacte. Elle permet même de préciser l'incidence de la perte éprouvée. Raisonnons sur l'hypothèse la plus simple, celle d'une résiliation totale du bail. L'inconvénient n'est pas tant de voir cesser le contrat avant l'échéance que de ne pouvoir louer à

(18) Cpr. ESMEIN, in PLANIOL et RIPERT, T. 6, n° 433 : « On dit que dans les contrats à exécution successive, il y a moins résolution proprement dite que cessation ou dissolution du contrat, qui continue à régir des faits antérieurement accomplis. Mais cela est vrai de tous les contrats, dans la mesure où on est en présence de faits définitivement acquis ». Cette dernière considération paraît en effet déterminante. Dans la mesure où la rétroactivité déploie ses effets à l'égard d'une des prestations (celle du propriétaire, dans le contrat de complant), mais n'atteint pas la contreprestation (celle du colon), l'équilibre contractuel est rompu, et le risque incombe à l'une des parties. Mais alors ce risque peut aussi bien être attribué au créancier qu'au débiteur : si, dans le bail de complant, une mesure expropriait le propriétaire ou prohibait le transfert de son droit (cf. loi du 16 nov. 1940 exigeant une autorisation préfectorale), le colon, créancier cette fois de l'obligation inexécutée, serait victime de la force majeure. Si l'on va au fond des choses, on perçoit qu'en droit français « *res perit debitori* » et « *res perit creditori* » s'appliquent distributivement dans les contrats où les risques retombent sur l'un des contractants.

(19) V. d'autres exemples dans d'autres contrats, CAPITANT, op. et loc. cit.

nouveau l'immeuble ou l'utiliser pour son propre compte. Au regard du bailleur, la perte consiste en une disparition d'un bien frugifère. Mais on raisonne alors dans l'ordre de la propriété, non plus du contrat, et la circonstance que la chose ait été donnée à bail est en soi accidentelle. Si le propriétaire habitait l'immeuble au lieu de le louer, il en tirerait un bénéfice équivalent au loyer qu'un tiers exigerait de lui pour lui fournir une jouissance similaire (20). Que la jouissance devienne impossible, il perdrait les fruits, qu'il percevait en nature, et le capital. La perte serait identique.

Le bailleur supporte donc la force majeure en qualité de propriétaire et le risque qu'on lui attribue n'est autre que celui de la chose (21). Quand Saleilles décrit le risque du contrat comme « de ne pas toucher ce qui était dû, tout en perdant ce qu'on devait fournir » (22), il se situe sur deux terrains différents. Le bailleur « ne touche plus » le prix, nous ajouterons qu'il ne fournit plus la jouissance : le risque du contrat est donc neutralisé ; il « perd ce qu'il devait fournir », c'est-à-dire la propriété de ce bien frugifère dont il obtenait les revenus. Henri Capitant le notait en raccourci : « ... (les risques sont supportés) en tant que propriétaire » ; on ne peut pas dire que les risques du contrat soient « pour l'un plutôt que pour l'autre » (23).

Ce raisonnement garderait à coup sûr sa valeur si le preneur n'éprouvait qu'un empêchement partiel ou une entrave dans le

(20) L'administration fiscale impose le propriétaire au titre des revenus des propriétés bâties et non bâties, pour le montant des loyers qu'auraient pu produire les propriétés « dont il s'est réservé la jouissance », si elles avaient été données en location — Cf. encore, pour l'établissement du revenu national, « Initiation à la comptabilité nationale », I.N.S.E.E. pp. 25 et 98. (le « compte des ménages »).

(21) Rapp. cette sentence du tribunal de paix de Nantes (8 mai 1946, Gaz. Pal. 1946. 2. 34) : « Le prêteur restant propriétaire de la chose prêtée (et perdue par force majeure), la règle « res perit domino » doit recevoir son plein effet »...

(22) Obligations, p. 199.

(23) *Op. cit.*, loc. cit., p. 277 — Cf. Paris 26 juil. 1941, Gaz. Pal. 1941. 2. 287, concl. GUYENOT — La perte du cheptel que la loi attribue au bailleur (art. 1810) est une simple application de la règle « res perit domino ». L'alinéa 1 n'est donc qu'un rappel du droit commun et la dérogation de l'al. 2 s'explique par le particularisme de ce genre de contrat (cf. Trib. civ. Rodez 15 avril 1918, La loi 14 août 1918). La loi du 9 juin 1941 entraînait une soumission intégrale au droit commun. Les critiques méritées qui lui furent adressées (HUBERT, « La loi du 9 juin 1941 sur les baux à cheptel », Gaz. Pal. 1941. 2. Doct. p. 34) provoquèrent son abrogation (Loi 5 oct. 1941) — Le preneur peut assumer contractuellement le risque de la chose : v. un ex. dans Angers 17 avril 1942, J.C.P. 1942. II. 1883 (cpr. avec la prise en charge du risque du contrat, supra n° 212 en note).

commerce qu'il exploite. Ces obstacles qui, par définition, doivent toucher la chose elle-même pour être pris en attention (24), diminuent les qualités du bien, donc sa valeur intrinsèque et locative (25).

213. — Concluons que le réajustement des prestations réciproques est désavantageux pour le bailleur, non en ce qu'il lui inflige le risque du contrat mais en ce qu'il consacre la dépréciation de son patrimoine. La force majeure ne le frappe pas comme contractant. Elle le frappe comme propriétaire (26). Ce point ne concerne cependant qu'une partie. L'autre, le preneur, trouve-t-elle au moins une réparation dans la modification du bail ?

B) *Les conséquences d'une modification du bail à l'égard du preneur.*

214. — La modification du bail évite au preneur de payer, pour le temps restant à courir, des loyers intégraux. L'avantage est indiscutable (27), mais il serait artificiel de distinguer là une réparation ou, plus généralement, l'effet bénéfique d'une garantie. Sinon, toute institution visant à faire régner un minimum d'équité dans les rapports contractuels mériterait d'être ainsi dénommée. Comme l'enrichissement sans cause ou l'annulation pour absence de cause, la modification du contrat à la suite d'une inexécution d'un des engagements par force majeure procède d'un souci de justice commutative. Tous ces mécanismes ont pour objet de protéger des intérêts patrimoniaux légitimes. La résiliation ou la simple réduction économisent donc au preneur des détours injustifiés (28). Il ne s'agit pas d'une garantie des troubles de jouissance dont il est victime.

215. — La seconde explication (29) est plus subtile et elle peut

(24) Cf. *supra* n° 190.

(25) Cpr. GUILLOUARD, T. I, n° 386 (in princip.).

(26) Il ne faut pas comprendre trop strictement « *res perit domino* ». Soit par exemple un sous-bailleur qui obtient 15 de ce qu'il loue 10 au propriétaire. La réquisition du bien lui fait perdre 5. A la différence du propriétaire, la perte pour lui n'est que de fruits (et sur un certain nombre d'années), non de capital. Il perd cependant une espèce de rente ou d'usufruit dont il était titulaire par cela même qu'il était locataire et avait le droit de sous-louer. Cette situation nous paraît ressortir à « *res perit domino* ». — Cpr. *infra* n°s 223 et 224.

(27) Cf. *supra* n° 210.

(28) Cf. Trib. civ. Seine 23 déc. 1940, D. A. 1941, 61, Rev. loy. 1941, 166.

(29) Cf. *supra* n° 210.

se prévaloir, dans les termes au moins, de plusieurs décisions. Pour ne citer qu'eux, deux jugements du Tribunal civil de la Seine énoncent, l'un (30) « que le bailleur doit indemniser le locataire par une diminution proportionnée sur le prix de la location lorsque, par suite de la réquisition, celui-ci se trouve privé de la jouissance de l'immeuble », l'autre (31), que « l'exonération de loyers est destinée à indemniser le preneur de la diminution de confort promis au bail ». Et en somme, l'article 1769 dispose que le fermier peut éventuellement demander une remise du prix de la location « à moins qu'il ne soit indemnisé par des récoltes précédentes ».

Est-ce à dire que la suppression de la dette de prix dédommage le preneur de l'extinction de la créance de jouissance ? L'argumentation est habile, séduisante à quelques égards. Elle soulève pourtant une objection immédiate. Si l'on tient compte des variations, en plus ou en moins, de la valeur locative du bien depuis le jour du contrat, il est évident que le preneur obtiendra un effacement du *damnum emergens* — et même davantage — chaque fois que cette valeur a diminué. Il troque alors une créance de jouissance dévaluée contre sa dette d'argent. En revanche, si la créance de jouissance s'est valorisée, le loyer restant à son montant initial, le preneur, loin d'être indemnisé, éprouve un préjudice. La compensation se clôt à son désavantage (32). Il faudrait donc admettre que la modification du contrat n'engendre de réparation que dans un certain contexte économique. Cette intrusion d'un élément contingent et extrinsèque ébranle singulièrement la thèse proposée.

La remarque est d'autant plus frappante que notre droit connaît un régime proche de la résiliation, la garantie d'éviction dans la vente, mais qui s'en sépare sur certains points, pour protéger —

(30) Trib. civ. Seine 24 juin 1916, Gaz. Trib. 1916. 2. 426.

(31) Trib. civ. Seine 19 janv. 1945, Gaz. Pal. 1945. I. 87 — Adde Civ. 11 avril 1918, S. 1918. I. 171 — Lyon 21 fév. 1907, Mon. Jud. Lyon 17 avril 1907. Certaines décisions en ont tiré cette conséquence assez étonnante, qu'en présence d'une perte partielle de jouissance le preneur ne saurait obtenir une réduction de loyers : s'agissant en effet d'une indemnisation, seule la faute du bailleur, inexistante en l'espèce, justifierait une telle mesure [par ex. Trib. civ. Seine 30 nov. 1910, Gaz. Pal. 1911. I. 257 (décision administrative de fermer le fonds)].

(32) En envisageant la seule hypothèse où la « chose vendue a augmenté de valeur », M. STARCK (op. cit., eod. loc.) entend-il renvoyer à la disposition de l'article 1633 ? Il faut reconnaître alors que la solution est exceptionnelle. Entend-il au contraire prendre un exemple abstrait ? Dans ce cas, loin d'obtenir réparation du *lucrum cessans* comme il est dit, l'acquéreur éprouve une perte, d'autant plus sensible qu'à l'accroissement de valeur intrinsèque du bien vendu s'est superposée une dépréciation monétaire qui minimise le prix d'achat récupéré par suite de la résolution.

exclusivement — le créancier. L'acquéreur a droit au prix d'achat et, en outre, à la plus-value prise par le bien entre le jour du contrat et celui de l'éviction (33). Si ce bien s'était déprécié, la résolution, favorable cette fois, sortirait son plein effet, le vendeur restituant la totalité de la somme payée. Jamais l'évincé n'est lésé. Il participe aux fluctuations en hausse, il esquivé les fluctuations en baisse. Ceci montre qu'il faut aménager le principe d'interdépendance pour en faire un instrument d'indemnisation.

Aussi est-ce fausser l'esprit de l'institution, telle qu'elle fonctionne dans le bail, que d'y découvrir un procédé de réparation. La vérité est infiniment plus simple. Les tribunaux maintiennent à tout moment le rapport initialement établi entre les deux prestations ; ils respectent l'équation initiale du contrat. A assurer cette justice, peut-être approximative, se réduit leur intervention. La modification tournera parfois à l'avantage du preneur, parfois à celui du bailleur si les conditions du marché ont changé. Ces conséquences sont purement fortuites (34).

216. — On pourrait du reste aller plus loin et douter que la résiliation provoquée par une faute du bailleur fournisse elle-même une réparation au preneur. On a montré comment les diverses obligations se reliaient à la jouissance pour la rendre active et efficace. Qu'un empêchement survienne par la négligence du débiteur, l'importance de la modification à apporter au contrat sera commandée par la gravité du trouble de jouissance. La réparation, elle, s'accomplira par une allocation de dommages-intérêts. C'est ce que semble indiquer cet arrêt de la Cour de cassation. « La résolution

(33) Il s'agit donc d'une véritable réparation (cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 117). Ainsi s'explique sans doute que l'estimation de la plus-value doive s'opérer au jour du jugement d'appel (Colmar 20 oct. 1950, D. 1951. 69), comme en matière de responsabilité (sur ce point v. MAZEAUD et TUNC, T. 3, n° 2424, et pour un exemple dans le bail, v. Soc. 19 nov. 1953, Bull. civ. 1953. 4. 523). Le régime de la garantie se calque sur celui de la responsabilité.

(34) C'est ce que paraît exprimer la formule générale employée par la Cour de cassation (Soc. 10 oct. 1941, D. A. 1941. 359, Rev. loy. 1941. 860) : « la réduction de loyers n'est que la conséquence nécessaire de l'inexécution partielle de l'engagement pris par le bailleur de procurer au locataire la jouissance en considération de laquelle le chiffre du loyer a été fixé » — Adde Paris 16 déc. 1941 (Gaz. Pal. 1942. I. 62) : « la diminution de valeur locative... est le fondement et la mesure du droit à réduction » (la diminution de confort, visée en l'espèce, n'est qu'un aspect de la diminution de jouissance) — Cf. CARBONNIER, T. 2, n° 166, p. 558 (« justice géométrique, plutôt qu'équité faisant acception des personnes ») — Conclusions GAVALDA, Gaz. Pal. 1941. I. 244 — NAST, note au D. 1931. 2. 29 (« l'action en résolution n'est pas une action en réparation du dommage causé par l'inexécution du contrat »).

du contrat, dit-il (35), ne saurait faire double emploi dans l'application des dispositions de l'article 1134 avec l'attribution de dommages-intérêts que ce texte prévoit expressément, ces dommages-intérêts devant précisément indemniser le demandeur à l'action en résolution des faits dommageables qui justifient par ailleurs la résolution du contrat ». La dissociation est ici nette entre le défaut d'obtention de la prestation promise qui appelle une réadaptation du bail, et le préjudice consécutif qui demande une réparation. Que le débiteur puisse se prévaloir ou non d'une cause d'exonération, la modification du contrat procède toujours de l'application quasi-mécanique de l'interdépendance des prestations.

217. — Il reste cependant une hypothèse particulière dont on a voulu tirer argument. Lorsque le preneur éprouve une perte partielle ou une simple altération de la jouissance, les tribunaux substituent parfois à la réduction de loyers une indemnité globale de « non-jouissance ». Ainsi en va-t-il lorsque les termes ont été réglés intégralement jusqu'au jour du jugement, hypothèse assez courante, car jusque-là le droit du preneur est incertain dans son existence ou dans son quantum et il est prudent d'en attendre la liquidation en justice. Le juge lui allouera alors un capital représentant le trop versé (36).

Mais il suffit de gonfler artificiellement l'indemnité pour attribuer sous une forme voilée des dommages-intérêts au demandeur. Il semble que des juridictions inférieures aient usé depuis longtemps de ce biais pour dédommager le preneur, en partie au moins. On n'en veut pour preuve que ce jugement du Tribunal civil de la Seine qui, dans la réduction de loyers, comprend la privation de

(35) Soc. 3 nov. 1956, Bull. civ. 1956. 4. 610 — V. aussi Soc. 19 fév. 1954, Bull. civ. 1954. 4. 93 — Paris 20 oct. 1954, Actual. Jur. Loyers 1954. II. 285, n° 300 — Paris 10 nov. 1954, Rev. loy. 1954. 568, Rép. COMMAILLE 1955. II. 1190 (diminution du loyer d'un quart en raison de la diminution de la valeur locative — faute du bailleur) — Paris 20 oct. 1960, Gaz. Pal. 1961. I. 65 (« la diminution de loyers ne constitue que le réajustement du prix de la location à la chose effectivement louée, qu'il demeure un dommage résultant de la suppression de la chose louée... ») — Trib. civ. Seine 19 janv. 1945, Gaz. Pal. 1945. I. 87 (« la diminution de loyers est destinée à « indemniser » le preneur de la diminution de confort ») — Trib. civ. Saint-Nazaire 15 oct. 1957, Actual. Jur. P. I. 1958. II. 1, n° 1 — Trib. civ. Marseille, cité in Ann. Loy. 1958. 606.

(36) Ainsi s'expliquent les « contradictions » apparentes de la jurisprudence qui accorde une indemnité de non-jouissance, qualifiée par un penchant naturel de « dommages-intérêts », en présence d'un cas de force majeure. Pour ce motif la démonstration de M. STARCK (thèse précitée, p. 305/307) nous paraît reposer sur une confusion : la résolution n'est pas une indemnisation larvée, mais les dommages-intérêts cachent au contraire une réduction de loyers (cf. p. 307).

jouissance et le « surcroît de dépenses » engagées par le locataire (37). La voie est aujourd'hui fermée. Par un arrêt du 3 décembre 1954 (38), la Cour de cassation censure une décision qui avait repris l'évaluation faite par l'expert du préjudice subi par le fermier, en qualifiant la somme d'« indemnité de diminution de jouissance ». Désormais, celle-ci ne constitue plus qu'un substitut exact de la réduction de loyers, c'est-à-dire un simple rappel des loyers indus.

218. — Dans la mesure où le bail était — et demeure (39) — strictement contractuel, et en raisonnant dans une conjoncture normale, il nous est ainsi apparu que la modification du bail ne faisait peser sur le bailleur aucun risque particulier car c'est en qualité de propriétaire qu'il accuse une perte. De son côté le preneur trouve un avantage à l'opération qui le délie de ses engagements proportionnellement à l'intensité du trouble dont il souffre. Mais on ne saurait reconnaître là ni une réparation ni une garantie. Cette faveur s'inscrit dans un ordre beaucoup plus vaste, amené par ce grand courant d'équité qui a pénétré notre droit. La contrebalançant, nous avons d'ailleurs relevé au passage quelques inconvénients fort réels, tels que l'abandon de l'installation, de l'entreprise dont le bail est le support juridique. Dans la mesure où l'économie du bail s'est transformée à l'époque moderne, la résiliation menace le preneur d'un danger autrement redoutable.

PARAGRAPHE 2

L'ÉCONOMIE MODERNE DU BAIL.

A. - *Les droits du preneur dans la législation moderne :*

220. — Bail d'habitation et bail rural : 221. — Bail commercial : 222. B. - *Conséquences d'une modification du bail à l'égard du preneur.* Articulation des législations spéciales et du droit commun du bail : 223. — Indépendance

(37) Trib. civ. Seine 27 mai 1908, Rec. Assur. 1909, 27 — Cf. Nancy 15 janvier 1898, S. 1898, 2. 80.

(38) Soc. 3 déc. 1954, Bull. civ. 1954, 4. 572 — Cf. aussi Paris 10 nov. 1941, Rev. loyers 1942, 70 — Trib. civ. Seine 1^{er} mars 1940, Rev. loy. 1941, 91.

(39) De nos jours, le « secteur libre » (Ann. Loyers, mars 1960) reprend de l'importance — V. aussi « Nouveaux paradoxes sur la crise du logement », FAU, Ann. Loyers 1955, 301.

de la perte des droits conférés par les législations spéciales :
224. — Conclusion : 225.

219. — Depuis la première guerre mondiale, la discussion a pris un tour nouveau. Avec irrégularité et quelque empirisme, une évolution importante s'est produite, qui a touché les principales catégories de baux (40). Ceux d'habitation d'abord. Les destructions considérables provoquées par les deux conflits, compliquées d'un ralentissement de la construction, engendrèrent une crise de logement aiguë dont les effets s'atténuent à peine. Soucieux d'enrayer une spéculation effrénée, les gouvernements prirent des mesures successives, d'abord provisoires, puis reconduites, perfectionnées enfin par la loi du 1^{er} septembre 1948.

La protection du locataire commerçant obéit à d'autres préoccupations. Il fallait éviter que le bailleur ne profitât injustement des efforts déployés par son locataire pour la création et le développement d'un fonds dont le droit au bail constitue souvent le meilleur élément, parce qu'il commande la clientèle. Le législateur s'en inquiéta dès 1926. Différentes encore furent les causes de transformation des baux ruraux, accomplies au cours, puis à l'issue de la guerre de 1939-1945. Un intérêt accru pour l'exploitation agricole, déjà manifesté dans le domaine des successions (41), des soucis plus directement politiques aussi, semblèrent justifier l'attribution au fermier de prérogatives particulières.

Le résultat de ces réformes est connu. Son titre investit aujourd'hui le preneur de droits et d'avantages considérables dont la valeur dépasse la simple jouissance payée par le loyer. C'est ce que nous rappellerons en premier lieu. Il conviendra alors d'apprécier les conséquences exactes d'une modification du bail — essentiellement d'une résiliation — pour ce contractant. On peut penser, plus que jamais, qu'elle ne lui apporte aucune garantie.

A) *Les droits du preneur dans la législation moderne.*

220. — Tant que le bail se composait de simples obligations réciproques, le droit du preneur, provisoire et personnel, n'avait en principe d'autre valeur que le prix stipulé au contrat. Assuré-

(40) Il ne saurait être question de donner ici une bibliographie complète sur ces législations spéciales auxquelles, depuis des années, la Doctrine a consacré le plus clair de son temps et de son intelligence. V. les références citées in Jcl. civ. appl. 1752, 1762, 1762, 1778.

(41) V. P. CATALA, Les règlements successoraux depuis les réformes de 1938 et l'instabilité économique, thèse Montpellier 1955.

ment, une dévaluation, un déséquilibre de l'offre et de la demande pouvaient attribuer à la jouissance une plus-value appréciable. Mais cette espèce d'agio est inhérente à toute opération contractuelle dont elle constitue parfois la raison d'être.

Théoriquement rien n'est changé, en ce sens que le bail demeure contractuel, et la Cour de cassation continue à tenir le droit du preneur pour personnel (42). Il reste que les prérogatives qui lui sont concédées par les législations spéciales lui apportent un avantage certain. A la simple créance exigible du bailleur s'ajoutent, par la volonté de la loi, divers droits qui lui sont opposables. Ces droits confèrent au titre locatif tantôt une valeur d'usage, tantôt même une valeur vénale.

221. — Le locataire urbain, avec la loi du 1^{er} septembre 1948, le preneur urbain, avec le statut du fermage et du métayage du 13 avril 1946, ont acquis l'assurance d'une égale stabilité. Le premier a un droit au maintien dans les lieux, c'est-à-dire l'autorisation de continuer l'occupation aux conditions primitives, sans limitation de durée. Le second, « dont le bail ne peut être inférieur à neuf ans », a vocation au renouvellement « nonobstant toutes clauses contraires ». Inestimable en période de crise, le droit au maintien ou au renouvellement garde en temps normal un réel intérêt, car la permanence de l'exploitation ou de l'habitation — « condition de la vie spirituelle » (comme) « la décence du gîte » (43) — produit des effets bénéfiques sous de multiples rapports.

Sans doute subsiste-t-il quelques menaces. Le législateur n'a pas voulu dessaisir irrémédiablement le propriétaire de l'usage de ses biens, prévoyant à son profit des « droits de reprise ». Leur définition stricte, le contrôle judiciaire sous lequel ils s'exercent, ménagent toutefois au preneur des sérieuses protections. Et contre l'éventualité d'une aliénation, le fermier se trouve prémuni, puisque la loi lui ouvre un droit de préemption. Les locataires d'immeubles d'habitation ou professionnels ont vainement prétendu jusqu'ici à une semblable faveur. Du moins leur situation est-elle assez solide depuis que la Cour de cassation estime que l'article 1743 est « étranger au maintien dans les lieux » (44). Ce dernier est donc opposable à l'acquéreur, le bail fût-il verbal. Ainsi peut-on caractériser

(42) Cf. *supra* Introduction n° VI.

(43) G. LE BRAS, Préface à « La ville et l'homme - Rouen » par QUOIST, éd. ouvrières.

(44) Cf. *supra* n° 87 en note.

à grands traits la valeur d'usage (45) contenue aujourd'hui dans le droit au bail rural ou d'habitation.

Dans ces derniers, on admet même le locataire à monnayer ses prérogatives, leur attribuant ainsi une valeur vénale. Les hypothèses sont exceptionnelles (46), il est vrai, et l'article 52 de la loi du 1^{er} septembre 1948 menace de sanctions le locataire qui « pour quitter les lieux aurait obtenu une remise d'argent » (47). Mais la Cour de cassation ne semble pas hostile à une interprétation lénitive. On l'a vu récemment couvrir une « transaction », le locataire s'engageant, moyennant une somme de rachat, à quitter les lieux pour une date donnée (48). Au surplus, l'article 78 al. 3 accorde à l'occupant principal la faculté de louer ou de céder une pièce. Cette cession inclut celle du droit au maintien (49) et elle s'accompagnera — en fait — d'une soulte représentant cet avantage. Sous une autre forme, l'article 79 autorise l'échange de locaux. Chaque partie apporte ici, avec son droit de jouissance, le droit au maintien qui est attaché. Mais un échange d'appartements différents par leur grandeur ou leur catégorie, s'opérera contre une « reprise » (50).

222. — Le droit au renouvellement du locataire commerçant n'est pas aussi absolu que celui du preneur d'habitation ou à ferme. Le bailleur est admis à reprendre possession des murs en versant une indemnité d'éviction égalant, à la grosse, la valeur du

(45) Cpr. LACARDE, obs. Rev. trim. droit civil 1955. 295.

(46) Le bail rural n'a ni valeur vénale ni valeur patrimoniale. Il est donc exclu de la communauté conjugale (cf. Soc. 27 fév. 1958, J.C.P. 1958. II. 10. 892 et note OURLIAC et DE JUGLART. Exceptionnellement cependant il sera transmissible (cf. art. 831 code rural).

Il semblait en revanche que le bail d'habitation eût une valeur patrimoniale (cf. encore Trib. civ. Seine 9 janv. 1958, J.C.P. 1958. II. 10. 571). Il n'avait pas de valeur vénale toutefois (interdiction de le céder à titre onéreux à un tiers), d'où les artifices des tribunaux pour son attribution lors d'un partage de communauté ou de succession. Mais la Cour de cassation paraît vouloir exclure la valeur du droit au bail de la communauté (cf. Soc. 17 juin 1955, J.C.P. 1955. II. 8876 — Soc. 9 janv. et 6 fév. 1958, Rev. loy. 1958. 176). Il n'a plus aucune valeur patrimoniale (cf. Soc. 27 fév. 1958, Bull. civ. 1958. 4. 219) — Cf. plus généralement SAVATIER, Rép. prat. Not. et Enr. 1960, n° 27.889, « Le sort dans la communauté des droits personnels à l'un des époux ».

(47) Cf. Trib. corr. Marseille 2 fév. 1955, cité in Ann. Loy. 1955. 221, n° 1580.

(48) Cf. Soc. 30 janv. 1959, Rev. Loy. 1959. 216, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1959. 556 — Rapp. Soc. 29 avril 1954, Bull. civ. 1954. 4. 197 (le fermier peut « présenter » un successeur ; en sous-main, n'y aura-t-il pas une soulte ? — Cpr. Soc. 2 juil. 1953, Bull. civ. 1953. 4. 435).

(49) A l'égard du bailleur (art. 4 al. 2 et 3, L. 1^{er} sept. 1948) et du locataire principal (Paris 26 juin 1959, J.C.P. 1959, éd. Trib. inst., 4. 3415).

(50) Cf. plus généralement, sur les cessions « de fait », Ann. loy. 1958. 51.

fonds (51). Aussi la reconduction sera-t-elle souvent effective devant la menace d'une indemnité trop lourde. De la sorte, le contractant trouve dans son titre une indiscutable valeur d'usage.

Sa valeur vénale, surtout, est énorme. Le commerçant, outre l'indemnité payable le cas échéant par le propriétaire, peut vendre son fonds avec le droit au bail. Or, sans le droit au renouvellement ou à l'indemnité d'éviction, son substitut, le fonds de commerce, c'est-à-dire la clientèle, aurait une existence précaire et un prix d'autant plus réduit que le bail arriverait à expiration. On doit donc analyser toute aliénation de fonds en une cession de clientèle réalisée par la cession du bail en cours et les clauses de non-rétablissement, et en un transfert du droit au renouvellement du bail, soit l'assurance de conserver la clientèle dans l'avenir. Le droit au renouvellement ou à l'indemnité d'éviction a donc une valeur vénale propre (52). Tels sont les principaux avantages que les législations spéciales ont reconnu à diverses catégories de preneurs. Devant cette situation, quelles sont pour lui les conséquences d'une résiliation du bail ?

B) *Conséquences d'une modification du bail à l'égard du preneur.*

223. — On ne saurait les apprécier sans indiquer au préalable comment s'articulent les dispositions des législations spéciales et le droit commun du bail. Les premières constituent un ensemble assez indépendant et on ne se soucie guère, en général, de donner une vue de synthèse. Le droit de jouissance reste cependant de type contractuel. L'observation est évidente durant l'exécution du bail initial. Elle demeure exacte, semble-t-il, par la suite. Ayant opposé au bailleur son droit au maintien ou au renouvellement, le preneur fait se continuer l'opération après terme ou il la fait se renouveler. La loi du 1^{er} septembre 1948 l'affirme expressément en accordant le maintien dans les lieux aux « clauses et conditions du contrat primitif ». Sans doute s'agit-il là d'une fiction dans la mesure où la libre acceptation du bailleur fait défaut (53). Mais sous cette réserve,

(51) Cf. art. 8 du D. du 30 sept. 1953, modifié par la loi du 5 janv. 1957 — V. GIVORD, in Jcl. civ. App. 1752-1762 (fin) à 1778.

(52) Le droit au renouvellement est plus ou moins avantageux selon que le locataire commerçant a payé un pas de porte ou a acquis le fonds auparavant, bien que la différence représente dans le premier cas le travail du commerçant.

(53) Cf. P. DURAND, « La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel », Rev. trim. droit civ. 1944, p. 73 et sq.

fût-elle capitale, l'économie du contrat subsiste avec ses obligations, ses prérogatives, sa technique (54). Le droit au maintien se manifeste à intervalles réguliers ou en permanence, jouant comme de l'extérieur, pour soutenir le contrat et le prolonger. En somme, c'est la faculté de conserver le droit de jouissance volontairement consenti, en imposant sa prorogation.

Une résiliation du bail à la suite d'un trouble de jouissance par force majeure paraît donc avoir un double effet : les rapports contractuels artificiellement préservés sont rompus ; en même temps le droit au maintien ou au renouvellement cesse d'exister (55). Le preneur perd ainsi tous les avantages que son titre lui conférait et le risque est énorme. L'interdiction de continuer l'exploitation du commerce, par exemple, fait s'éteindre, avec le bail en cours, le droit au renouvellement, ce droit qui élevait le fonds de commerce à sa pleine valeur (56). Cette analyse est-elle cependant bien exacte ? On peut en douter car, à y bien réfléchir, la résiliation et la perte des avantages conférés par les lois d'exception se révèlent absolument indépendantes, bien qu'elles aient une cause commune, l'empêchement de jouir. La perte n'est en fin de compte que celle de ces droits réels imparfaits que le preneur exerce aujourd'hui sur la chose louée. Chacun de ces points appelle quelques explications.

224. — Soit un bail commercial ou à ferme arrivant à expiration ; un empêchement de jouir survenant rend impossible le renouvellement ; la résiliation ne sera pas prononcée et cependant le preneur perdra, outre le droit au renouvellement, celui de préemption, etc... La démonstration est moins immédiate pour les baux d'habitation, car le contrat initial s'y poursuit indéfiniment ; si pourtant un trouble interdit la continuation de l'habitation, la résiliation ne doit toucher que les obligations issues de l'acte pri-

(54) Sous réserve de quelques retouches éventuelles (cf. art. 4, L. 1^{er} septembre 1948) — Mais la clause résolutoire, par exemple, continue à s'appliquer en cas de maintien dans les lieux (cf. Soc. 24 oct. 1960, J.C.P. 1960. 4. éd. G., p. 165).

(55) Il semble qu'on ne fasse pas toujours la distinction, pour les baux d'habitation du moins (cf. ex. FAU et DEBEAURAIN, Nouveau Guide des loyers, Ann. loy. 1958, n° 282 : il y a seulement déchéance du droit au maintien dans les lieux si un local menace ruine) — Elle s'impose pour les baux commerciaux et les baux ruraux (cf. art. 826 du Code rural : résiliation. *A fortiori* le droit au renouvellement disparaît-il : cf. Trib. par. Arr. La Ferté-s/Jouarre 16 déc. 1957, Actual. Jur. P. I. 1958. 166 et Rép. Min. 29 janv. 1958, Rev. ferm. 1958. 27).

(56) Cf. Trib. civ. Marseille, octobre 1955, cité in Ann. Loy. 1955. 796 et BÉRAUD, « Encore le « pas de porte », Ann. Loy. 1958. 209.

mitif ; elle n'a aucune prise sur le droit au maintien, accroché d'autorité au droit contractuel. Ce droit disparaît pour un autre motif. Ainsi, le trouble de jouissance produit deux conséquences distinctes : il éteint les obligations réciproques des parties, renouvelées ou maintenues, par la voie de la résiliation ; il annihile le droit au renouvellement ou au maintien, ces prérogatives données par la loi. Ce n'est pas la résiliation qui supprime ces avantages (57).

Pourquoi alors le trouble de jouissance les fait-il perdre au preneur ? Force est bien de reconnaître que les faveurs des législations d'exception participent étroitement des droits réels. Par leur source — ce sont des droits puisés dans la loi —, par leur mode d'exercice — ils sont opposables au bailleur et non positivement exigibles —, par leur finalité enfin — ils bénéficient au preneur sans contrepartie. Leur existence est certes suspendue à un titre contractuel initial, mais ensuite ils se superposent automatiquement, et d'ordre public, à l'accord des parties. Le preneur acquiert un droit sur la jouissance de la chose, qui s'extériorise par la faculté de renouvellement ou de maintien, tandis que le droit de jouissance qui résulte de leur mise en œuvre reste de type contractuel. On comprend alors qu'un même fait, l'empêchement de jouir, se répercute sur l'un et l'autre. Comme tout droit réel, le droit au maintien s'évanouit avec l'objet sur lequel il porte ; comme tout droit contractuel, le droit de jouissance s'éteint en entraînant la cessation du rapport obligatoire par l'interdépendance des prestations. Telle est l'idée qu'exprime un jugement récent du Tribunal de grande instance d'Annecy (58). A la suite d'une perte totale par cas fortuit, le preneur commerçant

(57) Cpr. l'analyse proposée par M. DERRUPPE, thèse précitée, p. 102, à un autre propos, et les observations de M. BOCCARA (« Le statut des baux commerciaux : la loi du 30 juillet 1960 », n° 26, J.C.P. 1960. I. 1573), sur les rapports de la résiliation pour faute du preneur et le refus du droit au renouvellement.

(58) 9 mars 1960, J.C.P. 1960. 4. éd. G., p. 129 — Cf. aussi Trib. civ. Riom 11 juin 1948, Rev. Loy. 1948. 512 (« L'ordonnance d'expropriation a eu pour effet d'entraîner la résiliation immédiate du bail, et de faire perdre au locataire, avec la qualité de locataire qui en est la condition indispensable, toute vocation à la législation sur la propriété commerciale »).

Par ailleurs on sait que certains baux peuvent être reportés sur les immeubles reconstruits à la suite de « destruction par actes de guerre » (L. 2 août 1949, pour les baux commerciaux, art. 70 de la loi du 1^{er} sept. 1948 pour les baux d'habitation). Il semble qu'il y ait là un droit de nature légale accordé au preneur à certaines conditions (une renaissance du « droit sur la jouissance de la chose », par subrogation réelle) — Cpr. LAFARGE, Rev. Loy. 1949. 568 — Contra (suspension du droit contractuel) MARTIN et MAUS, Manuel des baux commerciaux, 3^e éd., n° 575 et sq., et note au D. 1950. 41 — V. la critique de cette thèse in « Report des baux commerciaux », Ann. loy. 1955. 569, par MM. FAU et DEBEAURIN (ces auteurs notent finement que « le bail donne au droit réel sa configuration »).

demandait au bailleur le paiement de l'indemnité d'éviction, c'est-à-dire le substitut du droit au renouvellement. Cette prétention est rejetée. Après avoir rappelé que « le bail est résilié de plein droit dès que la chose louée est impropre à l'usage pour lequel elle avait été louée », que le droit de jouissance cesse donc corrélativement à l'obligation au loyer, le tribunal ajoute, pour refuser l'indemnité d'éviction, que cette dernière « suppose l'existence de l'immeuble à l'expiration du bail ». Ce n'est donc pas la résiliation qui provoque la disparition du bénéfice légal, mais la perte de jouissance de l'immeuble. Le droit du preneur sur la chose s'efface faute d'objet. *Res perit domino*.

225. — Une modification de bail ne fait donc pas retomber le risque du contrat sur l'une des parties, non plus qu'avant. Dans la mesure où les droits sur le bien loué se partagent aujourd'hui entre le bailleur et le preneur, l'empêchement de jouir emporte seulement pour l'un et l'autre une attribution du risque de la chose : le bailleur perd la propriété, le preneur la jouissance, puisque ces deux prérogatives traditionnellement réunies semblent démembrées au bénéfice du preneur.

Cette observation confirme que la modification du bail est une mesure absolument indifférente. Ni une faveur pour le créancier, ni une charge pour le débiteur dans l'économie traditionnelle, elle n'est pas davantage un risque pour le preneur dans l'économie moderne du louage. Il n'y a rien qui, de loin ou de près, l'apparente à une garantie. La conclusion ne vaut sans doute que dans les rapports des parties entre elles. Change-t-elle si l'on envisage les rapports des parties avec les tiers ?

Section 2

**Les conséquences d'une modification du bail
dans les rapports des parties avec l'auteur du trouble de jouissance.**

226. — La « cause étrangère » se définissant par rapport aux seules parties contractantes, cette expression générique recouvre des faits d'origine fort variable et, selon la circonstance, le preneur

dispose ou non d'un recours contre l'auteur du trouble dont il est victime. Démuni contre un événement naturel, il le sera encore lorsque le tiers est inconnu ou insolvable ou que son activité préjudiciable ne l'oblige pas à réparation. Il pourra agir cependant dans les autres cas et l'on sait qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur du trouble ait commis une faute. Il arrive que l'Administration assume une dette d'indemnisation automatique, qu'elle effectue des travaux ou qu'elle prenne quelque mesure dans l'intérêt général. L'équité exige alors que le particulier lésé reçoive une juste réparation.

Contre ce tiers, le preneur fera d'abord valoir divers ordres de dommage : matériel, corporel, éventuellement commercial. Il est seul tenu de les effacer, puisque le bailleur, par hypothèse, se trouve exonéré (59). Comprendra-t-on encore dans cette condamnation l'empêchement de jouir éprouvé par le preneur ? Rien ne s'y oppose techniquement. Il suffit d'évaluer le montant de la diminution de loyers à laquelle il avait vocation de ce chef, pour la faire supporter à titre d'indemnité par l'auteur du trouble.

Mais du moment où l'on raisonne ainsi, la modification du bail prend un visage nouveau : cette somme due par le tiers, le preneur ne la fait-il pas retomber sur son débiteur s'il l'actionne directement en réduction de loyers, à charge pour lui de recourir contre le responsable en remboursement des termes perdus ? Pour la portion considérée, le bailleur paraît bien garantir son créancier contre les faits extérieurs, et certains interprètes y ont été probablement sensibles. M. de Page, par exemple, qui s'inspire des règles de l'interdépendance des prestations, en écarte l'application lorsque le fait du tiers est irrégulier : « la réparation du fait illicite doit être directement assumée par le tiers », écrit-il (60). Si cette restriction n'est pas fondée, ne faut-il pas du moins admettre que la résiliation ou la réduction se transforment alors en une garantie ? Et c'est pour éviter de telles conséquences que cet auteur paralyserait le jeu normal du principe d'interdépendance (61).

(59) Cf. *supra*, Titre I, n° 80 et sq.

(60) DE PAGE, T. 4, n° 602-D, 632-A, 634-D, sous la réserve exprimée *supra* n° 170.

(61) La difficulté n'est pas propre à la matière. Supposons, par exemple, un contrat de transport d'une difficulté particulière et donc d'un prix élevé. Si un fait constitutif de force majeure s'oppose au déroulement normal de l'opération (accident causé par la faute exclusive d'un tiers), l'expéditeur est recevable à demander la résolution du contrat, c'est-à-dire le remboursement du prix du transport. Mais il dispose aussi d'un recours contre le tiers responsable. La conciliation de ces différents moyens soulève une question identique. On peut se demander dans quelle mesure le tranporteur, par le biais de l'interdépendance, n'apporte pas une espèce de garantie à l'expéditeur.

Engagé dans cette voie, il convient de pousser plus avant. Quand le tiers est inconnu ou insolvable, qu'il n'est pas tenu d'indemniser le preneur, la modification du bail apporte une garantie plus considérable encore à la victime, apte à rejeter sur son créancier l'empêchement de jouir dont elle est incapable d'obtenir la réparation auprès du tiers.

La discussion rebondit donc si on considère les rapports des parties avec l'auteur du trouble de jouissance. C'est pourquoi, après avoir rapidement caractérisé les recours possibles des parties contre ce tiers, nous apprécierons les conséquences d'une modification du bail en présence ou en l'absence d'un recours contre lui.

PARAGRAPHE PREMIER

LES RECOURS DES PARTIES CONTRE L'AUTEUR DU TROUBLE DE JOUISSANCE.

A - Les conditions d'un recours contre l'auteur du trouble de jouissance. Recours contre un particulier : 228 - Recours contre l'Administration : 229. — *B - Les droits des parties dans un recours contre l'auteur du trouble de jouissance.* Droits du bailleur en cas de dommages définitifs : 230 - En cas de dommages provisoires : 231 - Droits du preneur. Conclusion : 232.

227. — Les conditions de ces recours ne sont pas nécessairement identiques, que les parties cherchent à obtenir réparation d'un dommage quelconque ou une simple indemnisation, de l'empêchement de jouir pour le preneur, de la perte de loyers pour le bailleur. Nous tâcherons donc de préciser les conditions dont dépend le succès de ces dernières prétentions. Il faudra mesurer ensuite les droits exacts des contractants, ce qui est assez délicat en l'état actuel des recherches.

A) Les conditions d'un recours contre l'auteur du trouble de jouissance.

228. — Contre un tiers quelconque, le recours s'accomplit en principe sur le fondement de l'article 1382. Il est indifférent que

le défendeur se prévaut d'un droit contractuel — son titre locatif par exemple — ou même légal — comme une autorisation administrative (62). Tout acte préjudiciable jugé fautif au regard des critères de la responsabilité délictuelle obligera son auteur à réparation.

Indiquons quelques exemples classiques : un barrage vient affecter la jouissance du locataire (63), des braconnages épuisent la réserve de gibier comprise dans le fonds (64). Ces entreprises engagent la responsabilité civile et même pénale du tiers qui s'y est aventuré. Plus souvent le trouble vient du voisin. Ici, c'est un pâtissier dont le four, mal installé, infeste de cafards l'appartement voisin (65), là, le tenancier d'une maison de tolérance dont l'exploitation nuit aux habitants des immeubles contigus (66). Il arrive aussi que le preneur se plaigne d'émanations malsaines (67) ou de l'édification de constructions sans les précautions les plus élémentaires.

Quelques situations sont moins claires. Parfois, l'auteur du trouble a fait diligence pour que son activité soit aussi peu nuisible que possible. En l'absence de toute négligence, mais en présence d'un trouble excédant les limites qu'il convient de supporter en société, sera-t-il tenu de réparer le trouble dont il est l'auteur ? D'une manière générale, la demande de la victime reçoit un accueil favorable (68). La discussion n'est pas close du reste sur le fondement à lui assigner. Certains proposent une définition large de la faute qui puisse comprendre ce genre de situation. A cette analyse on a objecté que les activités en cause étaient souvent utiles à la vie économique de la nation et juridiquement irréprochables. A le supposer même fautif, le fait incriminé se justifierait par la nécessité, cause d'exonération. Il n'est donc pas sûr que les mécanismes traditionnels de la responsabilité puissent jouer efficacement dans de telles hypothèses. Les suggestions qu'on a pu faire par ailleurs — extension du principe d'égalité devant les charges publiques, institu-

(62) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 498 — Adde Civ. 19 janvier 1961, J.C.P. 1961. 4. éd. G., p. 31 (« les autorisations d'installations accordées (par l'administration) ne le sont que sous réserve des droits des tiers... »).

(63) Cf. Req. 12 juillet 1892, S. 1896. I. 510.

(64) Cf. Rennes 13 juillet 1887, D. 1888. 2. 229.

(65) Cf. Trib. civ. Seine 29 déc. 1900, Gaz. Trib. 1901. I. 2. 144.

(66) Cf. Trib. civ. Lyon 8 mai 1891, Mon. Jud. Lyon 25 mai 1891 — Cf. supra n° 42.

(67) Cf. Amiens 1^{er} août 1888, S. 1889. 2. 39.

(68) V. un exposé détaillé de la question in MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 611 et sq. — Adde H. L. J. MAZEAUD, T. 2, n° 1341 — CARBONNIER, T. 2, n° 57, p. 188.

tion d'une sorte d'expropriation pour cause d'utilité privée — offrent ainsi un indiscutable intérêt. Elles empruntent au droit public, par un juste retour des choses, des techniques qui donnent là toute satisfaction.

229. — Le législateur et le Conseil d'Etat ont en effet assigné à la réparation due par l'Administration un fondement de plus en plus large. L'idée est aujourd'hui que tout particulier qui établit un préjudice anormal et spécial au regard de la communauté, mérite la considération. Il en résulte divers régimes qui tous nous concernent ici.

Jamais on a laissé la victime d'une expropriation sans recours. Cette « juste et préalable indemnité » prévue à l'article 545 du Code civil fut accordée par tous les textes qui, successivement, réglèrent la procédure de l'expropriation : loi du 8 mars 1810 et du 3 mai 1841, décrets-lois des 8 août et 30 octobre 1935, ordonnance du 23 octobre 1958. Les réquisitions, autres mesures dictées par des motifs d'intérêt supérieur, ouvrent également un droit à réparation. Militaires, elles sont régies par une loi du 7 juillet 1877, civiles, elles obéissaient, jusqu'à une ordonnance du 6 janvier 1959, aux dispositions du décret du 11 juillet 1938, complétées par un décret du 28 novembre 1938, textes qui donnèrent lieu à un contentieux fort abondant (69). Proche de réquisition, l'occupation temporaire par l'Administration suit un régime identique. La loi du 29 décembre 1898 fait en effet bénéficier d'une indemnité toute personne lésée de ce fait. Compétence est cependant reconnue ici aux juridictions de l'ordre administratif et non plus judiciaire.

Mais c'est à propos des dommages de Travaux publics que la réparation sans faute a connu son développement le plus remarquable. Utilisant une loi du 28 Pluviôse, an VIII, le Conseil d'Etat, juge d'appel, a peu à peu facilité les recours des victimes (70). La preuve d'une faute n'est plus exigée que dans deux cas, étrangers à notre propos. Lorsque le preneur éprouve un trouble de jouissance se rattachant à l'exécution de travaux publics, la réparation est donc assurée dans son principe. Ainsi en irait-il si l'accès des lieux

(69) Cf. DELVOLLE, « Une crise du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires », *Etudes et Documents* 1950, 21 — Cf. aussi AUBY, *J.C.P.* 1955, I, 1259.

(70) Cf. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *Rev. droit public* 1945, 177, et « La responsabilité administrative en matière de travaux publics », in *Actual. Jur. T.* 1952, 166 et sq.

était supprimé durant quelque temps (71), si la construction d'une ligne de chemins de fer (72), d'une centrale électrique (73) ou la pose de filets métalliques devant l'immeuble (74) en diminuaient la commodité ou l'agrément.

Plus généralement, toute négligence de l'Administration appelle une réparation des conséquences dommageables qui s'en sont suivies. Si certains agents bénéficient encore d'une exonération partielle ou totale, ces restrictions ne touchent guère à notre matière. Le preneur comme le bailleur disposeront presque toujours d'un recours contre l'Administration. En fin de compte, que l'auteur du trouble soit un particulier ou l'Etat, une action contre lui est souvent possible. Il reste à en mesurer les effets.

B) *Les droits des parties dans un recours contre l'auteur du trouble de jouissance.*

230. — Les droits du bailleur sont assez simples à définir lorsque le fait du tiers provoque une perte de valeur définitive du bien loué, à la suite d'une expropriation totale ou partielle (75), de dommages de travaux publics irrémédiables, plus exceptionnellement d'entreprises de tiers quelconques (76). La règle est d'accorder au propriétaire une indemnité égale à la valeur vénale de la chose ou à la diminution de valeur vénale dont elle est affectée. La somme représentant le capital inclut en effet, sous forme de revenus possibles, les fruits que ce dernier portait. Les intérêts qu'elle vaudra à la victime compensent les loyers que pouvait produire le bien. Comme dans une vente — et le rapprochement est particulièrement juste s'agissant d'une expropriation — le propriétaire retrouve en échange un capital frugifère présumé équivalent. Ne contredisent pas cette solution certaines décisions qui notent, tel cet arrêt du Conseil d'Etat du 6 janvier 1956 (77), que « les modifications apportées au magasin par des travaux publics ont diminué le volume utilisable et ont entraîné une diminution des

(71) Cf. Paris 18 août 1870, D. 1870. 2. 223.

(72) V. C. E. 28 juin 1941, LEBON 1941. 119.

(73) V. C. E. 28 nov. 1934, LEBON 1934. 1124.

(74) V. C. E. 9 juillet 1913, Cie des Tramways électriques de Lille, LEBON 1913. 817.

(75) V. art. 17 de l'ordonnance du 23 octobre 1958.

(76) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 610 (rappr. de 609 *in fine*) — Cpr. PLANIOL et RIPERT, n° 521, p. 706.

(77) Soc. de la rue impériale, LEBON 1956. 5.

loyers que le propriétaire pouvait normalement compter en retirer ». Par ce biais, on cherche à circonscrire la valeur vénale du bien, puisque l'importance des revenus influe sur son prix du marché.

Il semble en revanche, autant qu'on puisse s'en rendre compte, que la diminution de valeur locative fasse l'objet d'une indemnisation distincte lorsque le bien est loué. Un arrêt du Conseil d'Etat du 9 juillet 1913 (78), ouvre un « droit à indemnité lorsque des travaux ont occasionné (définitivement) une perte des loyers sur le bail en cours ». Une autre décision, du 10 février 1937 (79), va plus loin encore, en « tenant compte de l'indemnité à régler au locataire et de la dépréciation du (bien) ». La solution est indiscutable dans le premier cas : la déperdition de loyers constitue un préjudice certain et direct et, dans la mesure où un bail a été conclu, il convient d'apprécier le dommage éprouvé par le propriétaire en fonction du prix stipulé au contrat ; on ne saurait se contenter alors d'apprécier *in abstracto* la valeur locative. Elle paraît cependant plus douteuse dans le second cas, car le dommage n'est pas encore éprouvé par le bailleur et il n'est pas sûr, s'il est probable, qu'une diminution de loyers sera accordée au preneur.

231. — Lorsque le fait du tiers touche provisoirement le bien loué — travaux publics, réquisitions, par exemple — les droits du bailleur se réduisent à une indemnité représentant la diminution de valeur locative. Un arrêt du Conseil d'Etat du 9 juin 1944 (80) alloue une « somme correspondant à la totalité de la perte temporaire de revenus à la suite de l'exécution de Travaux publics », et l'ordonnance du 6 janvier 1959 prévoit (81) que le prestataire d'une réquisition a droit à une « indemnité périodique de privation de jouissance dont le montant est fixé d'après la valeur locative du bien... sans pouvoir la dépasser ». Telle était la règle antérieurement. « Les juges du fond, énonçait un arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1954 (82), ont pu apprécier la valeur de la perte effective subie (par le propriétaire) du fait de l'occupation » (83). Ce principe n'a guère connu qu'une exception, considérable, durant la guerre de 1939-1945. Un certain nombre de dis-

(78) Précité.

(79) Commune de Bagnères-de-Bigorre, LEBON 1937, 183.

(80) VULDUY, Tables Vincennes LEBON 1935-1954, V° Travaux Publics, n° 817.

(81) Art. 4 al. 5.

(82) Bull. civ. 1954. I. 180 — V. aussi Civ. 18 janvier 1961, J.C.P. 1961. 4. éd. G., p. 31.

(83) Il en irait de même en cas de réquisition.

positions, dont les articles 37 et 37 bis du décret du 28 novembre 1938, avaient limité l'indemnité de privation de jouissance au prix moyen résultant de location d'immeubles comparables au cours des cinq années précédant la mobilisation (84).

Il serait normal d'opérer à nouveau une distinction selon qu'un bail est ou non en cours. Est-il en cours ? La valeur locative trouve son expression dans le contrat conclu par les particuliers antérieurement à la mesure qui frappe le bien, et c'est elle qu'il sied de retenir, sauf prix artificiellement majoré. Dans l'hypothèse inverse, la valeur locative doit s'apprécier *in abstracto*. On observe du reste que le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 23 octobre 1942 (85), accorde une indemnité pour « tenir compte des pertes de loyers éprouvées du dépôt du rapport d'expertise jusqu'au jour où le requérant a été mis à même après la notification de l'arrêté du Conseil de Préfecture, de remédier aux causes (du dommage) ». Au contraire, une autre décision du 22 mai 1939 (86) constate qu'il « résulte une diminution de la valeur locative des appartements de l'immeuble en cause », et elle l'évalue forfaitairement à une certaine somme.

232. — Dans cette éventualité, et plus généralement lorsque le bailleur a déjà obtenu du tiers une compensation de la perte de la valeur locative du bien, il semble que les tribunaux refusent d'allouer au preneur un dédommagement de la diminution de jouissance dont il se plaint (87). Une affaire fut soumise le 28 mai

(84) Cette restriction, que justifiaient les circonstances de l'époque, a perdu évidemment sa signification et l'on a vu, récemment encore, plusieurs cassations sanctionner l'interprétation trop libérale qu'avaient adoptée les juridictions inférieures : v. par ex. Civ. 27 fév. 1956, Bull. civ. 1956. I. 79 — Rapp. Civ. 12 déc. 1956, Actual. Jur. P. I. 1957. II. 36, n° 28 — Civ. 18 juin 1956, Bull. civ. 1956. I. 195.

(85) BAZERQUE, LEBON 1942. 290 — Si le locataire n'a pas encore bénéficié d'une diminution de loyers, le bailleur peut-il obtenir une indemnité pour « diminution de valeur locative ? » (cf. C. E. 8 juillet 1936, FERON, LEBON 1936. 757 — C. E. 21 juillet 1939, La Fourmi Immobilière, LEBON 1939. 514 — et C. E. 9 juin 1944, LIÉVOIS, Tables vincennes précitées, eod. loc., n° 811) — Cpr. en droit civil, et dans un autre contrat, note BRUNET sous trois arrêts de la Cour de Paris, J.C.P. 1950. II. 5293 (la S.N.C.F., transporteur, qui a remboursé les frais de transport à l'expéditeur peut-elle se retourner contre le voleur en recouvrement de la somme ?).

(86) PUYBONNIEUX, LEBON 1939. 349.

(87) Il n'est pas douteux que le preneur serait mal fondé à prétendre obtenir une indemnisation de l'empêchement de jouir, s'il avait déjà bénéficié d'une modification du bail (cpr. infra n° 237).

1956 à la Cour de cassation (88), où l'autorité expropriante opposait à une demande du fermier que le bailleur exproprié avait été indemnisé et qu'il devait équitablement alléger le montant du fermage. La Cour approuva les juges du fond d'avoir passé outre cette objection alors qu'un préjudice distinct, « un trouble dans les frais de main-d'œuvre et dans le matériel agricole », avait été occasionné au demandeur par suite de l'amputation des terrains. L'esprit de cette décision est bien que la prétention du fermier était fondée pour autant qu'un dommage propre pouvait être établi (89).

Ce genre de difficulté est assez peu courant car il arrive souvent que le preneur ait seul qualité pour exiger une indemnité à la suite d'un empêchement de jouir de la chose louée. L'indemnité de réquisition par exemple, « compensation approximative de la perte subie par le prestataire » (90), est due selon la Chambre civile (91), à « celui qui a été privé de l'usage des biens requis ». L'arrêt approuve la décision entreprise d'avoir indemnisé le locataire qui occupait les locaux à la date de la réquisition. Le propriétaire, dit-elle, était « resté complètement étranger à cette mesure ». Cette solution se trouve encore retenue par l'ordonnance du 6 janvier 1959 (92) qui, en cas de réquisition des locaux commerciaux, prévoit un « remboursement du loyer en cours aux prestataires ».

Il en irait de même, enfin, si l'auteur du trouble était un simple particulier. Rien ne s'oppose à ce que le preneur réclame au propriétaire voisin une indemnité correspondant à la diminution de jouissance dont il souffre, en sus de la réparation du préjudice moral, commercial, physique qu'il éprouve de son fait (93). En

(88) Com., Bull. civ. 1956. 3. 135. En cas d'expropriation totale il ne saurait être question pour le locataire de demander une indemnité représentant la perte de jouissance (c'est-à-dire le montant des loyers restant à courir jusqu'à l'expiration du contrat), car le bail est résilié *ipso facto*, et le locataire devient un simple occupant. Il en va différemment en cas d'expropriation partielle car le bail peut se poursuivre parfois sur la portion subsistante (cf. supra n° 206). Telle était la situation en l'espèce.

(89) Cf. aussi Civ. 19 juin 1956, Bull. civ. 1956. I. 201 (double indemnité : l'une « en compensation des loyers non touchés », au propriétaire, l'autre « représentant la perte de l'exploitation maraîchère », au locataire) — C. E. 27 mars 1912, TRUCHOT, Rec. 1912. 438 (« indemnité par une action distincte de celle du propriétaire », visant à « réparer le préjudice résultant de la privation de jouissance ») ou C. E. 15 fév. 1922, Rec. 1922. 137.

(90) Agen 13 mai 1949, J.C.P. 1949. II. 5189 et concl. PECH.

(91) Civ. 5 juillet 1954, Bull. civ. 1954. I. 195 — Pour le Décret de 1938, v. l'instruction du 5 sept. 1940 (cf. Rennes 24 fév. 1942, S. 1942. 2. 24 ou Trib. civ. Lyon 20 janv. 1944, Mon. Jud. Lyon 28 juillet 1944).

(92) Article 5.

(93) En ce sens, GUILLOUARD, T. I, n° 175 — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 609 — Arg. (par *a contrario*) Civ. 1^{er} juin 1934, Gaz. Pal. 1934. 2. 250.

pratique cependant, ce type de recours ne se rencontre guère. C'est que du tiers, on pourra exiger qu'il cesse des entreprises préjudiciables et fautives. Et surtout, le preneur montre une propension à poursuivre son débiteur naturel, le bailleur.

233. — Une conclusion vaut cependant d'être retenue : fréquemment les parties au contrat ont la faculté de recourir contre l'auteur du trouble de jouissance pour obtenir une compensation soit de la diminution de valeur locative de l'immeuble, soit de la diminution de jouissance provoquée par son intervention. En principe, l'indemnité due sera égale au montant des loyers perdus par le bailleur, ou à celui des loyers correspondant à la jouissance dont le preneur se trouve frustré. Elle sera exceptionnellement inférieure. Cela étant, il s'impose de réexaminer les conséquences d'une modification du bail. Il est permis de se demander en effet si, actionnant son bailleur en modification de l'économie initiale du bail, le preneur ne le fait pas répondre d'une cause de trouble qui lui est étrangère.

PARAGRAPHE 2

LES CONSÉQUENCES D'UNE MODIFICATION DU BAIL EN PRÉSENCE OU EN L'ABSENCE D'UN RECOURS CONTRE L'AUTEUR DU TROUBLE DE JOUISSANCE.

A - *Action principale en modification de bail.* Garantie : 235 - Critique : 236. — B - *Action subsidiaire en modification de bail.* Absence de garantie : 237.

234. — Deux situations se rencontrent. Le preneur intente parfois une action principale en modification de bail parce qu'il ne dispose d'aucun recours contre l'auteur du trouble de jouissance ou parce qu'il préfère poursuivre directement son débiteur. Il arrive aussi que le preneur, après avoir été indemnisé de l'empêchement de jouir par le tiers, mette en œuvre une action subsidiaire en modification de bail. Dans le premier cas, il faut rechercher si la mesure sollicitée ne constitue pas une garantie incombant au bailleur, dans le second, il faut s'interroger, en plus, sur les droits de la victime : dédommée par le responsable, peut-elle l'être une autre fois par le bailleur ?

A) *Action principale en modification de bail.*

235. — Jamais on n'a discuté sérieusement la faculté pour le preneur de s'adresser à son débiteur pour faire compenser, sous la forme d'une réduction ou d'une suspension de loyers, ou sous celle d'une résiliation du bail, l'empêchement de jouir causé par un tiers (94). La perte de revenus qui s'ensuit, le bailleur ne sera pas toujours recevable à la reporter sur l'auteur du trouble, cependant. Le pourrait-il qu'il supporterait les risques de son insolvabilité, et le préjudice qu'il accuse ne sera pas nécessairement effacé dans son intégralité. Ainsi la législation sur les réquisitions prises durant la guerre de 1939-1945 prévoyait-elle une indemnisation dont on a dit qu'elle était sensiblement en dessous de la valeur locative réelle des immeubles atteints (95). La différence entre la remise de loyers accordée au preneur, et cette somme reçue de l'Administration retomberait donc sur le bailleur (96). A première vue, nul ne le niera, la combinaison s'apparente bien à une garantie ouverte au preneur. Comme le demandait un Avocat général dans une vieille affaire jugée par la Cour d'appel de Caen (97) : « Pourquoi faire subir par le propriétaire une perte que l'Etat offre de se charger ? » Il s'agissait en l'occurrence d'une action en résiliation de bail à la suite d'inondations provoquées par le Gouvernement pour arrêter l'invasion ennemie. Or, une indemnisation des victimes avait été prévue à laquelle le locataire aurait pu prétendre, s'il l'avait voulu.

236. — Cette présentation cache cependant un artifice. Pour s'en convaincre, il suffit d'imaginer que l'immeuble visé par la réquisition soit, non pas loué, mais habité par le propriétaire lui-même. Dès lors, celui-ci éprouve personnellement l'empêchement de jouir dont se serait plaint le locataire en d'autres occasions. Au lieu de subir une perte en argent — celle des loyers — il la subit

(94) Cf. Caen 13 juillet et 14 déc. 1871, S. 1872. 2. 235 et conclusions LANFRANC — Il y est obligé quand le bailleur a déjà obtenu du tiers la compensation de la diminution de valeur locative : supra n° 232.

(95) Cf. supra n° 232.

(96) Bien que le locataire soit le prestataire de la réquisition (cf. supra n° 232), il semble que le bailleur le deviendrait à son tour s'il avait accordé une réduction ou une suspension de loyers à son co-contractant. Il prendrait alors qualité pour réclamer de l'administration l'indemnité de réquisition (cpr. Trib. civ. Seine 12 mai 1916, Gaz. Pal. 1916 et 17. 260 : « le bailleur est subrogé dans les droits que le preneur peut avoir contre l'Etat pour obtenir une indemnité à raison de la réquisition »).

(97) Précitée.

en nature — celle des avantages procurés par une jouissance directe. Sous cette réserve, elle est identique. Dans les deux cas, le propriétaire ne sera dédommagé qu'imparfaitement si l'indemnité de réquisition est inférieure à la valeur locative de l'immeuble, il ne le sera pas s'il se heurte à une insolvabilité notoire ou à une cause d'irresponsabilité. La situation est rigoureusement semblable. Vainement accumulerait-on les exemples. Qu'il existe ou non un recours en indemnisation totale ou partielle contre l'auteur du trouble, le propriétaire, soumis à une action en modification de bail de la part du preneur, ne ressent jamais qu'une perte similaire à celle qu'il aurait en l'absence de toute location.

Revient de la sorte cette idée que les risques pèsent sur le bailleur en qualité de propriétaire, non de contractant (98), ce qui suffit à condamner toute assimilation de la modification du bail avec une obligation de garantie. La réduction de loyers ou la résiliation du bail constatent une déperdition de valeur dans le patrimoine du propriétaire, et celui-ci en supporte la charge dans la mesure où il ne peut obtenir du tiers une réparation intégrale. L'existence d'un bail n'aggrave pas sa position. Elle la rendra même favorable chaque fois que le preneur recourra immédiatement contre le tiers, lui économisant les ennuis d'une action qu'il aurait dû intenter s'il avait gardé la jouissance de la chose. A moins, évidemment, que le preneur ne puisse exiger de surcroît une modification du bail. C'est là un autre débat.

B) *Action subsidiaire en modification de bail.*

237. — Quels sont les droits du preneur contre le bailleur, lorsqu'il a déjà reçu une indemnité compensant la perte ou la diminution de jouissance ? La jurisprudence est assez confuse sur ce point qui, par ailleurs, ne paraît pas avoir retenu l'attention des auteurs. On ne saurait cependant hésiter. Il est clair que le preneur ne peut cumuler la modification du bail et l'indemnité versée par l'auteur du trouble ; la discussion devient par là sans objet. On l'admet seulement à verser, en contrepartie d'une suspension ou d'une réduction de loyers, l'indemnité de non-jouissance qu'il perçoit ; la modification de bail, dans cette hypothèse, ne fonctionne pas davantage comme une garantie.

(98) Cf. *supra* n° 212.

Que la victime ne puisse bénéficier d'une double action, la règle s'est vue exprimée deci-delà, dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 août 1870 (99), puis dans une note de Wahl (100). On retiendra surtout cette motivation d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 5 novembre 1942 (101) : « il n'est pas possible d'accorder au locataire la résiliation de plein droit de son bail qui lui permettrait de ne pas payer le loyer, alors que le loyer lui sera remboursé dans l'indemnité qui lui sera attribuée ». La solution serait difficilement contestable car s'il est vrai qu'une indemnité représente imparfaitement l'altération de jouissance éprouvée en nature, c'est sous cette même forme, par l'effet d'une réduction ou d'une suspension de loyers, que le bailleur effacerait le trouble dont son créancier est victime. Il n'y a donc pas lieu de donner deux indemnités pour un même fait.

Quelques arrêts de la Cour de cassation prévoient cependant un tempérament. « La réquisition affranchit pendant la période (correspondante) le preneur du paiement des termes échus, lit-on dans une décision du 8 mars 1946 (102), sous réserve des droits appartenant au bailleur de se faire remettre la part d'indemnité qui peut lui revenir ». La solution est confirmée par la Chambre civile, Section civile, le 28 décembre 1956 (103) : « Lorsqu'un immeuble loué fait l'objet d'une réquisition d'usage, cet acte de puissance publique a pour conséquence de suspendre l'exécution des obligations respectives, le bailleur ne pouvant exiger que le remboursement de l'indemnité qui est allouée au preneur ». Bien des juridictions inférieures avaient d'ailleurs procédé de cette manière, sans distinguer les deux temps successifs : modification du bail en fonction du trouble de jouissance, subrogation dans les droits du locataire (104). Ce dernier n'a intérêt à choisir cette combinaison qu'au

(99) D. 1870. 2. 223 et la note anonyme.

(100) Note sous Grenoble 12 juillet 1916 S. 1916. 2. 89.

(101) J.C.P. 1943. II, éd. N., 2269 et note ROUSSEAU.

(102) Rev. loy. 1946. 742 — Cf. DE PAGE, T. 4, n° 639, p. 641.

(103) Bull. civ. 1956. I. 384.

(104) Il existe plusieurs types de décisions : a) certaines refusent toute modification de bail, au motif que le locataire a perçu une indemnité du tiers (Rennes 24 fév. 1942, S. 1942. 2. 24, D. C. 1942. 76 — Paris 5 nov. 1942, précité — Trib. civ. Saint-Nazaire 20 juin 1941, Mon. Jud. Lyon 28 juillet 1944) : le résultat est très différent de celui auquel aboutit le système de la Cour de cassation (si le locataire reçoit 10, pour un loyer de 30, il perd 20, contraint qu'il est de payer l'intégralité au bailleur. Pour la Cour, il reçoit dix, qu'il doit au bailleur, mais le bail est suspendu) b) d'autres « réduisent le loyer au montant de l'indemnité » (cf. Grenoble, précité — Trib. civ. Cusset 22 janv. 1915, S. 1916. 2. 53 — Trib. civ. Seine 13 déc. 1940, Rev. loy. 1941. 55 — 6

cas où l'indemnité perçue du tiers est inférieure au montant de la réduction de loyers à laquelle il a vocation. Si elle était égale, il lui suffirait de la reverser au bailleur à titre de loyers. On ne peut cependant en déduire que la modification du bail remplit alors une fonction de garantie. La situation est très semblable à celle que nous avons examinée antérieurement. Que le preneur agisse par la voie principale contre le bailleur, sauf pour celui-ci à se faire indemniser dans la mesure du possible par l'auteur du trouble de jouissance, ou qu'il agisse subsidiairement contre lui en cédant les indemnités dues par le tiers, le résultat est identique : si l'allocation du responsable n'atteint pas la perte de loyers, le bailleur devra supporter la différence et ce, en qualité de propriétaire.

Sous quelque aspect qu'on l'observe, la modification du bail survenant à la suite d'un trouble de jouissance par une cause étrangère, et en application du principe d'interdépendance des prestations, ne mérite donc pas d'être regardée comme une garantie dont le bailleur serait débiteur.

janv. 1941, Gaz. Pal. 1941. I. 218, sous note — 3 mai 1941, Gaz. Pal. 1941. 2. 15, sous note a) — Trib. civ. Lyon 27 oct. 1943, Gaz. Pal. 1943. 2. 236) : ceci revient à suspendre le paiement des loyers et à faire verser l'indemnité au bailleur (cf. Trib. civ. Bourges 3 juil. 1941, Gaz. Pal. 1941. 2. 208). On ne voit pas en quoi cette formule lèse le locataire (cpr. FAU et DEBEAURAIN, « Les réquisitions de logement », Supplément Ann. Loyers 1955, n° 237).

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

238. — Le bailleur garantit-il le preneur contre les troubles du fait de l'homme ou de la nature ? Cette première question que nous nous étions posée comporte des réponses assez claires. En tant qu'il constitue un dommage subi dans la jouissance de la chose, le trouble appelle une indemnisation chaque fois qu'une faute du bailleur en est à l'origine. Inversement, l'absence de faute exonère ce contractant, en principe du moins car, à la simple responsabilité, s'ajoutent une garantie du fait des préposés, plus spécialement du concierge affecté à la garde de l'immeuble donné en location, et, malgré quelques hésitations, une garantie du fait des colocataires. La première n'a rien de spécifique au bail. Elle traduit simplement une tendance de la théorie générale du contrat à faire répondre le débiteur des personnes qui l'aident ou qu'il se substitue dans la réalisation de l'opération entreprise. Seule la seconde offre une profonde originalité mais aussi elle éveille les plus vives critiques. On peut espérer son abandon avant longtemps.

Empêchement de jouir de la chose dans les conditions initialement prévues, le trouble de jouissance justifie un réajustement des prestations réciproques soit une réduction de loyers, une résiliation partielle ou totale du bail. Il n'y a rien là qui se rapproche d'une garantie. Le principe d'interdépendance s'applique dans le contrat de louage. Il impose à la modification de bail ses conditions. Il n'entraîne aucune protection particulière pour le preneur, aucune charge spéciale pour le bailleur. La transformation de l'économie

initiale du contrat marque simplement que la diminution ou la disparition de valeur locative d'un bien rejaillit sur le propriétaire en cette qualité : *res perit domino*.

Voilà donc démystifiée pour une bonne part cette vieille idée que le louage grève le bailleur d'une garantie de la jouissance paisible. Si tant est qu'elle existe en dehors des hypothèses très précises qu'on vient d'identifier, celle-ci ne peut plus se manifester que dans un secteur assez restreint, lorsque le trouble de jouissance est le fait de la chose louée. Cette recherche, propre aux baux de biens corporels, il nous faut désormais l'entamer.

DEUXIÈME PARTIE

LES TROUBLES DE JOUISSANCE
PAR LE FAIT DE LA CHOSE LOUÉE

239. — Extérieure au bail en ce que sa jouissance seule est promise, la chose louée domine cependant l'histoire du contrat. Toute imperfection, toute dégradation, toute destruction survenant en cours d'opération se répercutent normalement sur la jouissance à en attendre. Que le preneur soit blessé ou qu'il ne puisse plus user du bien dans les conditions initialement prévues, le trouble qu'il ressent est le fant de la chose louée.

Prima facie car l'observation est ancienne que le fait de la chose n'est jamais en dernière analyse que celui de l'homme ou de la nature (1). Si l'on néglige l'hypothèse, assez exceptionnelle, où le débiteur oublie d'informer son contractant de précautions particulières à prendre (2), le mauvais état matériel du bien révèle souvent une faute du bailleur qui, s'abstenant de procéder aux travaux « nécessaires » (article 1720 al. 2) (3), a rendu possible le trouble dont se plaint aujourd'hui le preneur. Le mal ne lui est pas toujours imputable néanmoins. Les dégradations résultent encore de travaux accomplis par le voisin ou par l'Administration, d'un orage ou d'une inondation. La cause première du trouble est donc d'une grande diversité. Il reste — circonstance qui réunit ces hypothèses — que le preneur se trouve lésé par l'intermédiaire de la chose louée, *ex ipso rei corpore*.

Du fait de la chose louée, il éprouve tantôt un empêchement de jouir tantôt un dommage. Ici encore, le premier sera de gravité variable. La perte de jouissance, partielle ou totale, constitue un cas extrême et sa simple altération est de loin plus fréquente. Le preneur garde alors l'usage du bien mais un usage imparfait n'offrant plus les qualités promises (4). Tout aussi nuancé dans son intensité,

(1) Pour l'application de l'article 1384 al. I, cf. RIPERT, note au D. 1930. I. 159 — MAZEAUD et TUNC, T. 2, n° 1211-8, 1213, 1225 et réf. citées.

(2) Cf. par analogie, les solutions proposées par M. H. MAZEAUD, in « La responsabilité civile du vendeur-fabricant », Rev. trim. droit civ. 1955. 611 et sq., spéc. n° 17 et 18.

(3) Cf. supra n° 50.

(4) Cf. supra n° 62 et sq. — On peut voir un exemple précis et récent dans Soc. 6 juillet 1960, Bull. civ. 1960. 4. 575.

le dommage est multiple dans ses formes : parfois d'ordre commercial — le bris d'une vitrine contraint le locataire à fermer son fonds pour plusieurs jours —, il peut être aussi d'ordre matériel — les fuites d'une toiture entraînent un pourrissement de la récolte engrangée — ou corporel — les fissures d'une cheminée provoquent l'asphyxie du preneur ou d'un membre de sa famille (5). Qu'il agisse du chef de la jouissance paisible ou de la jouissance inoffensive, le créancier sera souvent conduit à demander compte de ces troubles au débiteur.

240. — D'une de ces instances, l'issue nous est familière (6). Une perte de jouissance du fait de la chose louée et pour une cause étrangère au bailleur appelle une modification du bail. L'article 1722 concerne exactement cette hypothèse, où la « destruction » n'est qu'une perte de jouissance par suite de l'état matériel du bien, et l'on se souvient que la résiliation partielle ou totale qui s'ensuivent ne sauraient en aucune manière se confondre avec une obligation de garantie. Nous ne nous soucierons pas davantage de ce genre de situation.

Quand le preneur se plaint d'une simple altération de jouissance par le fait de l'homme ou de la nature, et en l'absence de toute faute du bailleur, ses droits se résument à une réduction de loyers, mesure qui, non plus que la résiliation, ne s'apparente à une garantie. Si l'altération de jouissance est le fait de la chose louée, la solution ne s'impose plus. Le bailleur assume par l'effet du bail une obligation d'entretien et l'on conçoit qu'il ait à entreprendre les travaux « nécessaires » (article 1720 al. 2) pour restituer la jouissance dans son intégralité. Réparant le bien loué, il répare en même temps le trouble dont le preneur est victime. Ce dernier ne s'en satisfera pas toujours du reste. Lésé dans ses biens ou sa personne, il prétendra également à une indemnisation des divers préjudices dont il souffre. Dans un sens comme dans l'autre une réparation du trouble de jouissance subi par le fait de la chose louée est possible. Il nous faut déterminer si le bailleur assume à ce propos une dette de garantie.

241. — Dans cette recherche, pourra-t-on faire abstraction des droits du bailleur sur le bien ? Certes, le bail, acte simplement générateur d'obligations, supporte d'être conclu par une personne

(5) Cf. *supra* n° 73.

(6) Cf. *supra* n° 174 et sq.

qui n'est pas propriétaire de la chose louée, et le meilleur exemple en est fourni par la sous-location du chef du preneur principal. La situation du bailleur est cependant bien différente selon qu'il est ou non propriétaire.

Pour le propriétaire, l'entretien constitue un acte de bonne administration. La gestion saine d'un patrimoine suppose qu'on en conserve la valeur en capital par une série de travaux appropriés et réguliers. Et l'on ne saurait oublier que « le propriétaire d'un bâtiment est responsable, aux termes de l'article 1386, du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ». Sans doute la conclusion d'un bail met-elle le propriétaire dans une position toute nouvelle. L'exécution des travaux nécessaires au maintien de la jouissance promise devient obligatoire et la créance de réparations trouve un titulaire dans la personne du preneur. Il reste que le contrat ainsi formé vient préciser et activer une obligation légale illimitée et relativement diffuse.

Inversement, l'exécution de travaux sur un bien dont on n'est pas propriétaire présente à première vue quelque chose d'extraordinaire et d'inattendu car entretenir, c'est encore une manière de disposer. En aurait-il même le droit que le bailleur ne recueillerait pas dans cette opération le même intérêt que le propriétaire.

Il semble donc qu'on ne puisse étudier globalement la réparation des troubles de jouissance par le fait de la chose louée. C'est la raison par laquelle nous distinguerons le cas où cette réparation est demandée au propriétaire de la chose louée de celui où elle est demandée à une personne qui n'est pas propriétaire de la chose louée.

TITRE PREMIER

LA REPARATION DU TROUBLE DE JOUISSANCE PAR LE PROPRIETAIRE DE LA CHOSE LOUEE

242. — C'est la situation la plus commune, celle où le bailleur est propriétaire de la chose louée d'où vient le trouble de jouissance. Tant que ce trouble constitue un empêchement de jouir du bien dans les conditions initialement prévues, la réparation matérielle des dégradations lui apporte sa réparation la plus adéquate. Qu'une toiture s'envole durant un orage et sa réfection supprimera tous les inconvénients qui en résultaient pour le fermier. Il suffira pareillement de changer des pièces défectueuses ou usagées pour que le moteur d'une machine donnée en location retrouve son fonctionnement normal.

Au vrai, l'opération est rarement envisagée sous cet angle. L'habitude est si tenace de confondre la chose louée dans sa matérialité avec la jouissance qu'en obtient le créancier, que la plupart des interprètes font une place à part à l'obligation d'entretien. Ils l'étudient comme telle sans montrer qu'elle aboutit à conserver la jouissance stipulée par le preneur et que c'est là, au fond, sa seule raison d'être. L'erreur doit être rectifiée : l'état matériel de la chose prête à la jouissance ses diverses qualités (1) ; celle-ci, toute

(1) Cf. *supra* n^{os} 3 et sq.

dégradation la trouble, mais toute réparation matérielle fournit sa réparation au trouble ainsi constitué. Comme le faisait observer judicieusement Demogue (2) « (le bailleur) a l'obligation de réparer l'immeuble pour procurer au locataire la jouissance à laquelle il a droit ».

Cette obligation n'incombe pas toujours au bailleur. On sait que la perte de jouissance emporte une résiliation partielle ou totale et éteint nécessairement la dette de réparations. On se rappelle aussi que le débiteur a la faculté de s'exonérer au moment de la formation du contrat de l'obligation de l'article 1719 al. 2 (3). Une altération de la jouissance ne peut entraîner alors qu'une simple réduction de loyers pour rééquilibrer les prestations réciproques (4). En dehors de ces cas, est-il certain que toute altération de jouissance appelle, de la part du bailleur, l'exécution de réparations ? Les lui imposer encore que les dégradations soient dues à une cause étrangère et non à un défaut d'entretien antérieur, c'est lui faire garantir, semble-t-il, la jouissance promise. La question vaut d'être examinée. Nous nous en inquiéterons dans un premier chapitre en étudiant la réparation en nature des troubles de jouissance.

243. — Si le trouble de jouissance constitue un dommage dont le preneur prétend obtenir réparation sous forme de dommages-intérêts, il ne suffit pas d'observer que le bailleur assume envers son créancier une obligation de sécurité. La remarque n'intéresse que le contenu de la prestation de jouissance en ce que toute atteinte à l'intégrité corporelle du preneur ou à ses biens par le fait de la chose louée devient un trouble contractuel (5). Mais l'obligation de sécurité, qui peut être de résultat ou de moyens selon une terminologie aujourd'hui classique, reste soumise aux principes de la responsabilité. Prémisée dans un cas, prouvée dans l'autre, la faute du débiteur sera toujours de n'avoir pas déployé la diligence nécessaire pour assurer la sécurité de son créancier.

(2) Obs. Rev. trim. droit civ. 1919. 520, n° 36 — V. aussi STARCK, « Baux de chasse et myxomatose », art. préc., n° 64 (« réparation en nature »).

(3) Cf. supra n° 38.

(4) Cf. supra n° 64 *in fine*, en note.

(5) Cf. supra n°s 8 et 34.

Elle sera, en l'espèce, de n'avoir pas entretenu correctement la chose louée pour qu'il ne résulte de son usage aucun dommage au preneur. Celui-ci ne bénéficiera d'une sécurité totale que si le bailleur assume de surcroît une obligation de garantie. C'est ce **que nous rechercherons dans un second chapitre consacré à la réparation par équivalent des troubles de jouissance.**

CHAPITRE PREMIER

La réparation en nature des troubles de jouissance

244. — « Les principes généraux de la responsabilité civile, a-t-on écrit, inviteraient assez facilement à rapporter l'article 1720 aux seules réparations dont le besoin se fait sentir par suite de la négligence du propriétaire » (1). Il est vrai qu'un irrésistible penchant pousse l'esprit à tout expliquer, à tout résoudre par le droit de la responsabilité et l'on verrait volontiers dans l'obligation d'entretien la sanction d'une faute commise par le bailleur, s'il n'y avait à cette analyse une objection décisive. La conclusion d'un bail trace une césure franche entre deux périodes. Pour ce qui est du passé, le preneur n'a aucun grief à faire valoir contre son propriétaire. La délivrance fait table rase. A cette date le bien est reçu en bon état de réparations de toute espèce ou simplement en l'état (2), ce qui fixe une limite aux exigences du créancier. Cela étant, quelle faute commise en cours de bail pourrait engendrer l'obligation aux réparations ? Si le bailleur cause personnellement une dégradation, son acte est justiciable de l'article 1719 al. 3. Aussi s'agit-il nécessairement « d'un défaut d'entretien » (3) et la contradiction est immédiate : expliquer la dette d'entretien par cette négligence du bail-

(1) CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1951, 528.

(2) Cf. *supra*, n° 8, 19 et 48.

(3) CARBONNIER, *op. et loc. cit.*

leur postule l'existence préalable d'une obligation d'entretenir. Celle-ci précède donc toute responsabilité. C'est une donnée première du contrat, une obligation principale.

Puisque le bailleur doit réparer dégradations et troubles de jouissance sans qu'il y ait faute de sa part, il est tentant d'analyser son engagement en une garantie et les interprètes, aussi bien que les tribunaux, y ont été naturellement conduits. L'expression forte de M. Carbonnier (4), « une garantie des cas fortuits réparables », fait écho à une motivation catégorique de la Cour de cassation (5) : « la loi met à la charge du (bailleur) vis-à-vis du (locataire) une obligation de garantie impliquant pour lui notamment l'obligation d'entretenir la chose en l'état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée et de faire pendant toute la durée du bail toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires autres que locatives ». Reprenons dans l'ordre ces deux points en précisant les conditions, puis en contrôlant le fondement de la réparation en nature des troubles de jouissance.

Section 1

Les conditions de la réparation en nature.

245. — Pour que le preneur puisse exiger l'exécution de travaux propres à réparer le trouble de jouissance dont il souffre par suite du mauvais état matériel de la chose louée, il faut sans doute que les détériorations dont il se plaint ne soient pas mises à son compte. Il existe en effet une série de « dégradations et de pertes » dont la loi charge ce contractant et c'est alors le bailleur qui le poursuivra. Cette condition négative doit être définie. C'est pourquoi nous envisagerons d'abord les dégradations et les pertes incombant au preneur. Nous indiquerons ensuite dans quels cas les autres dégradations ou pertes incombent au bailleur, tenu d'y remédier.

(4) CARBONNIER, *op. et loc. cit.*

(5) Req. 28 janv. 1936. Gaz. Pal. 1936. I. 507.

PARAGRAPHE PREMIER

LES DÉGRADATIONS ET LES PERTES INCOMBANT AU PRENEUR.

A — *L'existence de la dette de réparation du preneur* : 247 — Triple présomption de faute. Justification théorique : 248 — Les solutions de droit positif : 249 — L'exception de l'article 854 du Code rural : 250 — L'obligation de garantie de l'article 1735 : 251 — *Résumé* : 252. B — *L'exécution de la dette de réparation du preneur*. Date d'exécution : 253 — A la fin du bail : 254 — En cours de bail : 255 — Mode d'exécution : 256. *Conclusion* : 257.

246. — Divers textes du Louage chargent le preneur de dégradations ou de pertes arrivées durant le bail. L'article 1720 al. 2 oblige le bailleur à faire « toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires », mais il exclut les « réparations locatives » ; c'est dans les « règles particulières aux baux à loyer » que l'article 1754 donne de ces réparations, dites encore de « menu entretien », quelques exemples, renvoyant pour le surplus aux usages des lieux ; l'article 1755 en relève d'ailleurs le preneur quand elles ne sont occasionnées que « par vétusté ou force majeure ». D'un autre côté, les articles 1730 et 1732 rendent le créancier de la jouissance responsable des dégradations et des pertes survenues en cours d'opération sauf, énonce le premier, vétusté ou force majeure, à moins, décide le second, qu'elles « aient eu lieu sans sa faute ». Restent les articles 1733 et 1734 qui le font répondre de l'incendie s'il ne se prévaut de certaines causes d'exonération et l'article 1735 qui, sans exception, le déclare « tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires ».

Ce bref recensement montre que les textes du droit positif n'offrent pas, et de loin, toute la cohérence souhaitable. S'il est clair que le preneur devra réparer une série de dégradations et de pertes, les conditions d'existence, la date et le mode d'exécution de sa dette demeurent incertains à la seule lecture de la loi. Il convient donc d'envisager successivement chacun de ces aspects.

A) *L'existence de la dette de réparation du preneur.*

247. — La dette de réparation du preneur n'est pas une « charge de la jouissance » (6) à laquelle ce contractant serait tenu en contrepartie des avantages que lui procure l'usage du bien loué. En principe, elle constitue la mise en œuvre d'une simple responsabilité, comme en témoignent les diverses facultés d'exonération reconnues par la loi. Il se peut exceptionnellement que le preneur soit obligé en l'absence de toute faute et il est soumis alors à une véritable obligation de garantie. Cette explication de l'article 1735 n'est guère contestée aujourd'hui. La première affirmation supporte en revanche la discussion. Nous tâcherons de la justifier avant de rappeler ce système assez particulier de garantie des « gens de la maison ».

248. — Tous les textes du Code civil, sauf l'article 1735, déclarent le preneur tenu des dégradations et des pertes survenues en cours de bail s'il ne prouve, pour sa libération, tel ou tel fait. Une réflexion plus poussée permet de distinguer une triple présomption. Une présomption générale d'abord, couvrant indifféremment les dégradations et les pertes, inscrite dans les articles 1730 et 1732 ; une présomption particulière eu égard au fait générateur du dommage, un incendie : c'est celle des articles 1733 et 1734 ; enfin, une présomption particulière en ce qu'elle s'applique à une catégorie déterminée de réparations, les réparations locatives : annoncée à l'article 1720 al. 2, elle est aménagée par l'article 1755 (7).

(6) L'expression est de M. BRÉTON (« Théorie générale de la renonciation aux droits réels », Rev. trim. droit civ. 1928. 362).

(7) V. quelques exemples de réparations locatives dans Soc. 18 février 1955, Bull. civ. 1955. 4. 115, Rev. ferm. 1955. 328 — Civ. 4 mars 1955, Gaz. Pal. 1955. 2. 39 — Civ. 18 juillet 1955, Bull. civ. 1955. I. 257 — Soc. 10 mai 1957, Bull. civ. 1957. 4. 374 — Paris 28 janvier 1942, S. 1942. I. 45 — Trib. civ. Saint-Nazaire 3 décembre 1957, cité in Ann. Loy. 1958. 769, n° 1422 (réparation locative moderne) — Adde BÉRAUD, « Les réparations locatives » Rev. Loy. 1953. 2. et 66 — BOUSSAGEON « Répartition des réparations entre bailleur et locataire », Actual. Jur. P. I. 1958. I. 85.

Ces présomptions particulières ont quelque chose d'extraordinaire. Normalement une personne est responsable de tous les dommages causés ou subis par une chose (cf. du reste art. 1732). On se rappellera néanmoins la tentative qui est faite, sur le fondement de l'article 1384, de fragmenter la présomption : pour les tenants de la distinction entre la garde de structure et de comportement (cf. TUNC, « Garde de comportement et garde de structure », J.C.P. 1957. I. 1384, et « La détermination du gardien dans la responsabilité

Ces trois présomptions trouvent leur fondement dans l'obligation contractée par le preneur de jouir en bon père de famille : « l'abus de jouissance énonce un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation (8), existe lorsque la chose louée subit des détériorations par le fait volontaire du preneur, indépendamment de l'intention ayant déterminé celui-ci ». On présume en la personne du preneur un usage maladroit, dont résultent les dégradations. Mais il est communément admis que le preneur doit également veiller sur le bien pour éviter que des tiers ou des intempéries ne l'endommagent (9). L'objet de la présomption est alors double : un usage maladroit et un défaut de surveillance. Au vrai, il serait légitime d'assigner à la présomption de l'article 1733 et 1734 une portée plus restreinte. La nature des faits exonératoires laisse à penser que la loi recherche où a commencé à prendre le feu, qui a eu le geste malheureux. On concevrait que le preneur soit seulement présumé être l'auteur matériel de l'incendie. « Incendia plerumque fiunt culpa inhabitantium », la vieille règle du Digeste trouve dans la pratique quotidienne d'incessantes confirmations et cette explication des articles 1733 ou 1734 donnerait toute satisfaction. Mais la solution de la Cour de cassation est autre : « l'incendie qui a éclaté dans la maison est présumé arriver par la faute des personnes qui l'habitent et auxquelles incombe l'obligation de veiller à la conservation de la chose en qualité de preneurs » (10). L'obligation des articles 1733 et 1734 se rattache donc à un « usage maladroit ou à un devoir de surveillance mal accompli » (11). Une

du fait des choses inanimées », J.C.P. 1960 I, 1592 et références citées), la présomption pèse, selon la cause du dommage, sur l'un ou l'autre gardien. Il est vrai que le gardien de la structure ne supporte pas une présomption de faute, mais une garantie des vices (Cpr. cependant B. GOLDMAN, « Garde de la structure et garde du comportement », Mélanges ROUBIER, T. 2, p. 51 et sq.) — V. sur le dernier état de la jurisprudence : Civ. 10 juin 1960, D. 1960. 609 et note RODIÈRE, J.C.P. 1960. II, 11.824 et note ESMEIN, obs. TUNC, Rev. trim. droit civ. 1961, 125.

(8) 6 juin 1946, D. 1946. 310.

(9) Cf. Cass. Soc. 24 janvier 1959 (motifs), Bull. civ. 1959. 4, 94 — GUILLOUARD, T. I, n° 235.

(10) Cf. Civ. 13 janvier 1892, D. 1892. I, 509.

(11) Civ. 11 mai 1954, Gaz. Pal. 1954. 2, 62, J.C.P. 1954. II, 8250 et note ESMEIN, obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1954. 668. La Cour de cassation emploie le terme de « devoir ». Il s'agit probablement d'un scrupule de langage, l'obligation de surveillance n'étant pas visée « *expressis verbis* » par la loi (cf. cep. art. 1726 *in fine* — supra n° 33 — et article 1778) — La doctrine belge analyse semblablement l'obligation du preneur : cf. DEKKERS, Rev. crit. Jur. belge 1947. 295 — Rappr. encore en droit français Soc. 24 janvier 1959, Bull. civ. 1959. 4, 94 — V. un exemple net de défaut de surveillance qui rend le preneur responsable de l'incendie commis par un tiers, dans Angers 28 juin 1902, Gaz. Pal. 1902. 2, 383.

absence prolongée du locataire ne suffit pas à le décharger. Si, par suite de sa négligence, un tiers a pu pénétrer dans les lieux et y allumer un incendie, il devra en répondre du chef de l'article 1733 (12).

Usage maladroît ou défaut de surveillance, la loi paraît présumer simplement la faute du preneur. Or traditionnellement une différence est soulignée, au niveau de l'exonération, entre la disposition de l'article 1732 et celles des articles 1730, 1733, 1734 et 1755. Admis dans la première hypothèse à prouver que « les dégradations ou les pertes ont eu lieu sans sa faute », le preneur devrait établir ailleurs un événement plus précis, la vétusté ou la force majeure sur le fondement des articles 1730 ou 1755, la force majeure ou un des faits limitativement énumérés par les articles 1733 ou 1734 en cas d'incendie (13).

Sous le seul aspect de la technique juridique, rien ne commande ni ne justifie cependant une telle distinction (14). A moins de prendre la force majeure dans son acception la plus étroite — des accidents naturels imprévisibles et insurmontables tels qu'un orage ou une inondation —, il est clair que cette preuve se confond avec celle de l'absence de faute. La remarque est classique que le débiteur ne saurait se contenter de prouver de façon générale et vague qu'il a pris toutes les précautions habituelles en usant de la

(12) L'absence exonérerait le preneur sur le fondement de l'article 1733, lorsqu'elle est prolongée du moins, si l'usage maladroît était seul présumé. Le feu peut couvrir plusieurs semaines (v. DE PAGE, T. 4, n° 708) mais l'écoulement d'un temps plus long rend matériellement impossible la filiation entre l'incendie et l'action maladroite du preneur. Peu importe donc le caractère, fautif ou non, de l'absence. Comme le montre M. CARBONNIER (obs. Rev. trim. droit civ. 1954. 668) : « l'abandon de l'immeuble a pour conséquence qu'on n'y fait plus de feu »... ce qui suffit à prouver que le locataire n'est pas l'auteur du sinistre.

Dans cette perspective, si le bailleur avait commis une faute en omettant de prendre les précautions élémentaires — le seul fait de s'absenter paraît difficilement critiquable, à peine de « captivité contractuelle » (CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1955. 132 — Cpr. art. 10 al. 2 L. 1^{er} septembre 1948 et en matière de baux ruraux, où la situation est différente, Soc. 18 janvier 1954 Rev. ferm. 1954. 158) — si le bailleur avait commis cette faute, il aurait évidemment à en répondre sur le fondement de l'article 1732 ou 1728.

(13) Cf. exposé dans GUILLOUARD, T. I, n° 268 — BAUDRY-LACANTINIERIE et WAHL, T. I, n° 978 — H. L. J. MAZEAUD, T. 3, n° 1130 et sq. — Adde CAPITANT, « Les effets des obligations », Rev. trim. droit civ. 1932. 21 — BÉRAUD, art. précité, p. 4 — COCRAL, La responsabilité des occupants d'un immeuble titulaires d'un contrat de bail vis-à-vis du propriétaire en cas d'incendie, thèse dact. Paris 1955, n°s 7 et sq.

(14) Cf. AUBRY et RAU, T. V, § 367, note 19-2 — PLANIOL et RIPERT, 2^e éd. par M. TUNC, n° 609 et références citées — DE PAGE, T. 4, n° 670.

chose qui lui était remise (15). Dans la plupart des situations, il lui faudra, pour convaincre le juge, certifier la cause exacte du dommage et montrer qu'il a déployé, pour la surmonter ou la prévoir, la diligence qu'on pouvait exiger de lui. La cause étrangère est la preuve pertinente et souvent exclusive de l'absence de faute. En retour, la détermination de la cause du dommage, ne tend qu'à accréditer l'absence de faute. La qualité des faits articulés au procès importe donc moins que le témoignage qu'ils composent, que « la vérité dont ils persuadent l'esprit » (16). Exceptionnellement, les circonstances révèlent à l'évidence l'innocence du débiteur et ruinent la présomption au même titre que la cause étrangère. Bref, celle-ci n'est pas une condition logique de l'exonération. Elle en est le moyen le plus pratique, souvent nécessaire, non indispensable.

Le rapprochement s'impose d'autant plus que la vétusté visée à l'article 1755 ou à l'article 1730 constitue rarement une cause étrangère qu'on puisse isoler, définir, en un mot prouver. Le travail secret du temps échappe à la localisation qu'on exigerait d'une force majeure normalement entendue. La vétusté sera toujours, ou presque, résiduelle. En l'absence d'informations ou de meilleure explication, la dégradation sera attribuée à la vieillesse (17). Ici, le fait exonératoire ne présente aucune rigidité. Le preneur doit être libéré s'il est capable d'assurer que la perte ou la dégradation de la chose ne lui sont pas imputables.

249. — Aussi bien voit-on la Cour de cassation décider, à l'occasion, que « le preneur n'est exonéré de la responsabilité résultant de l'article 1732 C. civ., en raison des pertes survenues pendant le bail, que si leur cause présente le caractère d'un cas fortuit ou de

(15) Cf. BARTIN, in AUBRY et RAU, 6^e éd., T. 4, § 308, note 26 quater 2^e, et réf. in MAZEAUD et TUNC, n° 694, p. 778, note 9.

(16) DOMAT, Lois civiles, Livre 3, 1^{re} Partie, T. 6.

(17) Cf. Civ. 12 juil. 1950, Bull. civ. 1950. I. 124 — Com. 11 fév. 1958, Bull. civ. 1958. 3. 55 — Rouen 8 fév. 1853, D. 1853. 2. 111 ou Trib. paix Paris, 8 janv. 1952, Gaz. Pal. 1952. I. 98 (ces arrêts affirment seulement le rôle de vétusté) — Paris 18 oct. 1955, Actual. Jur. P. I. 1956. II. 18 : « le preneur n'est pas tenu des réparations locatives lorsque, malgré un entretien convenable » (voici la preuve apportée par la locataire), « la chose louée a été détériorée par la vétusté » — Cpr. CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1953. 712, n° 2 (*in fine*).

D'une manière générale, il faut observer que la vieillesse du capital immobilier de la France rend aléatoires les recours intentés par les bailleurs (cf. BÉRAUD « L'aspect psychologique du problème locatif », Gaz. Pal. 1952. 2. Doct., p. 34 et sq., n° 16) sauf pour les immeubles récents ou, corrélativement, la liberté des loyers rend moins urgent le succès d'un tel recours.

force majeure » (18). Cas fortuit ou force majeure, ce sont là les événements qui, aux termes de l'article 1733, affranchissent le preneur à la suite d'un incendie. Il semble dès lors légitime d'appliquer à cet article 1733 la formule que la loi retient à l'article 1732 : « le preneur répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie... a eu lieu sans sa faute ». Effectivement, nombreuses sont les décisions qui, en cette occurrence, chargent le preneur d'une simple « présomption de faute » (19).

Deux arrêts des 16 et 30 août 1882 (20), il est vrai, avaient interprété l'article 1733 de la manière la plus littérale et la plus étroite, et cette sévérité se retrouve dans une série de décisions postérieures (21). Mais à considérer la preuve directe et positive de la cause étrangère comme une fin, non comme un moyen privilégié d'arriver à une certitude, on déforme gravement la technique de la présomption. C'est rendre le débiteur garant que de déclarer non pertinentes certaines preuves manifestes de l'absence de faute (22). Pour reprendre un exemple de M. Esmein (23), rien ne justifierait qu'on fasse répondre le locataire de l'incendie qui s'est allumé entre le moment où il a reçu les clés et celui où il a pénétré pour la première fois dans la maison.

Un arrêt du 11 mai 1954, rendu après délibération en Chambre du Conseil, dénote d'ailleurs un relâchement sensible (24). A

(18) Civ. 10 juillet 1950, S. 1951. I. 165, Gaz. Pal. 1950. 2. 245 — V. aussi Civ. 18 janvier 1950, J.C.P. 1950. 4. éd. G., p. 41.

(19) Cf. à titre d'exemple Req. 10 fév. 1919, Gaz. Pal. 1918 et 1919. I. 682 — Civ. 25 janv. 1927, S. 1927. I. 179 — Soc. 26 oct. 1956, Bull. civ. 1956. 4. 585 — Soc. 7 mars 1957, Bull. civ. 1957. 4. 185 (« la présomption légale de faute qui pèse sur le locataire en cas d'incendie de l'immeuble... ») — Civ. 22 fév. 1961, J.C.P. 1961. 4. éd. G., p. 49 — Arg. Soc. 16 juin 1960, Bull. civ. 1960. 4. 495. Sur l'article 1755, cf. Civ. 7 nov. 1865, D. 1866. I. 265 (les réparations locatives « ne sont pas rendues nécessaires par un abus de jouissance » — exonération).

(20) D. 1883. I. 213.

(21) Cf. par ex. Req. 8 juin 1920, D. 1921. I. 193 et note LALOU — Civ. 13 avril 1934, D. H. 1934. 299 — Civ. 8 déc. 1953, J.C.P. 1954. 4. éd. G., p. 9.

(22) Il faut choisir entre une garantie et une simple présomption de faute, car on ne peut affirmer l'existence de celle-ci tout en appliquant celle-là. L'illogisme du système apparaît clairement dans ce jugement du Tribunal civil de la Seine (26 mars 1914, Rec. Assur. 1915. 61) : « (l'article 1733) ne permet pas au locataire de détruire la présomption de faute qu'il fait peser sur lui en prouvant simplement qu'aucune faute personnelle ne lui est imputable ». Le motif choque et cependant il rend parfaitement compte des solutions longtemps données par la Cour de cassation (cf. du reste Req. 10 fév. 1919, précité (motifs) ou Req. 26 juin 1922, Gaz. Pal. 1922. 2. 279).

(23) Art. préc. Rev. trim. droit civ. 1933, n° 15 — V. aussi DE PAGE, T. 4, n° 708 et Civ. 5 août 1935, D. H. 1935. 539.

(24) Précité — Cf. déjà les décisions citées in PLANIOL et RIPERT, T. X, p. 884, note 6, et in MAZEAUD et TUNC, T. I, p. 821, note 6.

l'époque de l'incendie. le locataire était absent de la ville depuis plusieurs mois sur l'ordre des autorités — l'affaire remontait au début de la seconde guerre mondiale — et la Cour reconnaît l'existence d'une cause de force majeure, bien que l'origine exacte du sinistre n'ait pu être établie par le défendeur. La décision est sans doute d'interprétation délicate, car elle énonce seulement que « c'est par suite d'un cas de force majeure que le locataire, contraint de rester éloigné des lieux loués, n'a pu exécuter son obligation de surveillance », suggérant, ont fait remarquer certains auteurs (25), que « la présomption (de l'article 1733) était inapplicable en l'espèce ». Mais il faut se rappeler que l'incendie est censé arrivé par suite d'un usage maladroite ou d'un manque de vigilance. Selon la jurisprudence traditionnelle le preneur aurait dû établir la force majeure, c'est-à-dire un « fait qui lui soit étranger » (26). Cette preuve permet de constater que le sinistre n'est pas le fait du preneur — qu'il n'y a eu aucune utilisation maladroite. Elle permet aussi de vérifier que le fait du tiers était normalement imprévisible et insurmontable — qu'il n'y avait donc eu aucun défaut de surveillance. Cette fois, la Cour se contente d'observer que le locataire était absent depuis plusieurs mois. La présomption de maladresse se trouvait donc démentie. Elle relève explicitement que le défaut de surveillance n'était pas imputable au preneur, obligé de quitter les lieux. Elle ne modifie pas le fondement de la présomption mais elle admet qu'elle soit combattue par la preuve pertinente de l'absence de faute sans qu'il soit nécessaire de déterminer d'abord le pourquoi de l'incendie (27).

Cette orientation mérite une totale approbation. Elle aboutit à mettre en harmonie les divers modes d'exonération attachés par la loi aux trois présomptions qui pèsent sur le preneur. Celui-ci est tenu de toutes les dégradations et pertes arrivées durant sa jouissance, de l'incendie et des « dégradations locatives », s'il ne prouve « qu'elles ont eu lieu sans sa faute », c'est-à-dire qu'elles sont dues à une cause de force majeure. Et dans la plupart des hypothèses il lui faudra pour détruire cette présomption indiquer avec précision l'origine du dommage, celle-ci convaincant seule le juge de son innocence. Pour qui admet l'unité des articles 1137 et 1147, ces divers aménagements constituent une simple application des principes généraux de la responsabilité contractuelle.

(25) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 614, p. 885, texte et note 3.

(26) Cf. Soc. 20 mai 1954, D. 1954, 638.

(27) En ce sens (en droit belge), Bruxelles 27 nov. 1957, Pas. 1958. II, 278.

250. — Il arrive que le bailleur ait à prouver la faute du preneur. La dérogation date de l'ordonnance du 17 octobre 1945 et elle s'inscrit aujourd'hui dans l'article 854 du Code rural : « En cas de sinistre, ni le bailleur, ni les compagnies d'assurances ne peuvent invoquer un recours contre le preneur, s'il n'y a faute grave de sa part ». L'exception est considérable (28). La présomption vient en effet de ce que le débiteur est le plus apte à s'expliquer sur les causes de l'inexécution du contrat, ce qui, en l'espèce, est particulièrement fondé puisque le bailleur devient dans une large mesure étranger au bien loué (29). Renverser la charge de la preuve place le propriétaire dans la pire situation. La réforme est d'autant plus importante que l'incendie, fréquent à la campagne, y est souvent lourd de conséquences.

Dès l'abord, il apparut que la nouvelle disposition trouverait les tribunaux « peu disposés à en favoriser l'application » (30). « L'irresponsabilité choquante à laquelle elle aboutissait » tranchait évidemment sur la jurisprudence d'alors, si sévère dans l'interprétation qu'elle donnait de l'article 1733. Diverses offensives furent donc menées contre ce texte. La première, ambitieuse, tendait à en restreindre au maximum la portée. N'est-ce pas au fermier qui est sur les lieux du sinistre à montrer qu'il n'a commis aucune faute grave ? (31). La thèse connut quelques succès (32), mais elle violait trop ouvertement la lettre et l'esprit de la loi pour dépasser les juridictions inférieures (33). Il restait cependant à interpréter cette lettre : « une faute grave »... quand il y a un incendie. Il suffisait d'admettre aisément la gravité de la faute en comprenant strictement la notion d'incendie. Les tribunaux s'y attachèrent et la Cour

(28) Sur la genèse du texte : v. BESSON, note au J.C.P. 1950. II. 5840 et COCRAL, thèse précitée, n^{os} 114 et sq.

(29) Cf. supra l'obligation d'abstention du bailleur, n^o 29, n^o 49 et n^{os} 83 et sq.

(30) CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1950. 516 — Sur la question, v. encore OURLIAC et DE JUCLART, *Fermage et Métayage* dans la législation récente, n^o 39 — SAVATIER, *Manuel Juridique des baux ruraux*, n^o 188 ou TOUTAIN, *La responsabilité civile du preneur et du bailleur d'un bien rural en cas d'incendie des bâtiments*, thèse Paris, dact., p. 120.

(31) Cf. LACOSTE, « La responsabilité du preneur d'un bien rural en cas d'incendie et la jurisprudence de la Cour de cassation », J.C.P. 1951. I. 943, n^o 2.

(32) Cf. SAVATIER, op. cit., loc. cit. et réf. citées.

(33) Cf. Soc. 15 juin 1951, J.C.P. 1951. II. 6383, et CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1950. 517 et références citées.

de cassation a consacré l'une et l'autre tentative (34). Elle a même admis (35) que la disposition de l'article 854 du Code rural devait se combiner avec celle de l'article 1735, ce qui confirme sa volonté d'étouffer la réforme de 1945 pour revenir autant que possible au droit commun. Dans ce régime, une garantie du fait des gens de la maison et des sous-locataires s'ajoute en effet aux différentes présomptions de faute prévues par la loi.

251. — Certes, de ce que la faute d'une des personnes visées à l'article 1735 ne revêt aucune vertu d'exonération pour le preneur, il n'y a pas à déduire *ipso facto* l'existence d'une obligation de garantie à son encontre. Deux négligences au moins — la *culpa in eligendo* et la *culpa in committendo* selon la tradition — peuvent justifier sa responsabilité. Dans l'application de l'article 854 du Code rural, où l'observation est facile, on constate bien que l'attitude du preneur est rarement à l'abri de tout reproche (36). Néanmoins, insensiblement, l'intervention de la « personne de la maison » se révèle plus volontaire et plus indépendante. A la limite, elle

(34) En fait, toute faute caractérisée semble engager la responsabilité du fermier : v. par ex. Soc. 5 déc. 1957, Bull. civ. 1957. 4. 824 (il n'y a pas de faute grave, déclare l'arrêt, mais seule l'absence de faute quelconque a évité au preneur la condamnation) — Soc. 23 oct. 1959, Bull. civ. 1959. 4. 826 — Soc. 16 juin 1960, Gaz. Pal. 1960. 2. 252, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1961. 150 — Soc. 12 janv. 1961, Gaz. Pal. 1961. I. 197, obs. TUNC, Rev. trim. droit civ. 1961. 495. — Trib. par. Desvres 5 déc. 1955, Gaz. Pal. 1955. I. 216 (la faute grave se définit comme « la faute que ne commettrait pas le bon père de famille ») — Cf. A. BESSON, note au J.C.P. 1950. II. 5840 — Sur la notion d'incendie, v. par ex. Soc. 4 juin 1959, Gaz. Pal. 1959. 2. 63, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1959. 752.

(35) Arrêt de principe : Soc. 15 juin 1951, précité — Adde D. 1951. 561 (2^e et 3^e esp.) et note LALOU — V. encore Soc. 8 janv. 1953, Rev. ferm. 1953. 41 — Soc. 31 janv. 1957, Actual. jur. P. I. 1957. II. 67, n^o 37, et surtout Ch. Réun. 26 avril 1961, D. 1961. 401, J.C.P. 1961. II. 12205 et note OURLIAC et de JUGLART, obs. TUNC, Rev. trim. droit civ. 1961. 494. Cette solution a été critiquée (TUNC, obs. Rev. trim. droit civ. 1960. 657).

(36) Par suite de l'irresponsabilité du dément ou de l'infans (cpr. BLANC JOUVAN, « La responsabilité de l'infans », Rev. trim. droit civ. 1957. 28), le preneur est exonéré du chef de l'article 1735 lorsqu'une de ces personnes est à l'origine de l'incendie [Soc. 4 mai 1951, J.C.P. 1951. II. 6385, D. 1951. 561 (1^{er} esp.) — Soc. 9 mai 1953, Gaz. Pal. 1953. 2. 118 — Soc. 24 mars 1960, Bull. civ. 1960. 4. 239 (motifs), obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1961. 151]. Les tribunaux s'efforcent alors de dégager une faute grave du fermier : faute dans la surveillance de l'enfant (Soc. 29 mars 1955, Rev. ferm. 1955. 326 — Soc. 19 juin 1958, Bull. civ. 1958. 4. 552 — Soc. 24 mars 1960, précité) ou faute de la personne chargée de la surveillance de l'enfant : Soc. 31 janv. 1957, Gaz. Pal. 1957. I. 340, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1957. 551) — Cf. Pierre-Dominique OLLIER, La responsabilité civile des parents, thèse Grenoble 1961, n^o 77.

On pourrait concevoir d'ailleurs que le fait matériel des gens de la maison, fautif ou non, engage à lui seul le preneur. A partir du moment où celui-ci

présente sans nul doute pour le preneur tous les caractères d'une cause étrangère, et l'on se trouve en face d'une véritable obligation de garantie. La plupart des auteurs acceptent une telle analyse (37).

Cette obligation est d'autant plus vaste que la Cour de cassation agrandit au maximum le cercle « des personnes de la maison ». « L'expression, dit-elle (38), doit être entendue dans son sens le plus large » : en sus du groupe familial, dont il est normal qu'il réponde parce qu'il est quasiment partie au contrat (39), le preneur couvrira les faits préjudiciables d'une maîtresse (40) ou même d'un plombier venu procéder à des réparations pour son compte et qui a allumé un incendie en travaillant dans un débarras resté à la disposition du propriétaire (41). Est-ce excessif ? Assurément, si l'on interprète littéralement l'expression de la loi ou si l'on « n'envisage la personne qu'à travers le lieu, qui est essentiel », comme le suggère M. Carbonnier (42). Rien n'interdit de comprendre autrement cette garantie. Sur tous ceux qu'il introduit volontairement chez lui ou dont l'intervention a été sollicitée au profit de la chose louée (43), le preneur peut et doit conserver un regard ; le bailleur en revanche, dessaisi de l'immeuble, ignore tout des causes

assume une obligation de garantie, cette exigence d'une faute de la personne garantie perd toute raison d'être (cpr. du reste l'obligation de garantie du fait des colocataires, *supra* n° 131 et sq. : la faute du colocataire n'a jamais été exigée) — Rappr. CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1952, 82, n° 6 (cpr. Id., eod. loc. 1950, 518, n° 5 et LALOU note au D. 1951, 562) — Mais la solution de la Cour de cassation est certaine : la personne de la maison doit avoir commis une faute (une faute grave pour l'application de l'article 854 Code rural : Soc. 31 janv. 1957, Bull. civ. 1957, 4, 74 ou Soc. 21 nov. 1959, Bull. civ. 1959, 4, 931).

(37) Cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 976, p. 1023 — RODIÈRE, « Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », D. 1952, chron., p. 79 et sq., spéc. n° 8 — Certains auteurs estiment néanmoins qu'il existe toujours, en germe, une faute du preneur, ce qui rend inutile le recours à la garantie : H. et L. MAZEAUD, 4^e édit., T. I, n° 976 — DE PAGE, T. 4, n° 665 *in fine* — Cpr. DALLANT, note au D. 1928. I. 99.

(38) Civ. 13 déc. 1927, D. 1928. I. 99 et note DALLANT — Soc. 29 mai 1954, D. 1954, 571.

(39) Cf. *supra* n° 73.

(40) Civ. 13 déc. 1927, précité.

(41) Soc. 29 mai 1954, D. 1954, 571, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1955, 131, n° 3 — Adde Civ. 3 fév. 1943, Gaz. Pal. 1943. I. 206 — Lyon 5 nov. 1946, D. 1947, som. 30 ou Paris 13 nov. 1959, Gaz. Pal. 1960. I. 48.

(42) CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1955, 132 — Le cadre spatial pour la mise en œuvre de l'article 1735 est apparent dans Req. 28 juillet 1925, Gaz. Pal. 1925, 2, 654 ou Soc. 23 oct. 1959, Bull. civ. 1959, 4, 827.

(43) Cette condition est évidemment nécessaire (cf. l'affirmation dans Soc. 30 nov. 1956, par ex., Bull. civ. 1956, 4, 668 et une application dans Soc. 23 oct. 1959, précité ou Besançon 28 déc. 1898, D. 1889, 2, 104 — V. aussi rapport DELISE sous Req. 24 janv. 1883, D. 1883. I. 153).

du dommage, en principe (44). Cette situation justifie la garantie du locataire. Tenu d'indemniser son cocontractant, il sera le mieux à même de recourir contre le tiers responsable. Il serait difficile, dans un système de responsabilité, de retrouver sur l'action du bailleur une faute quelconque du preneur. Mais quand celui-ci, après avoir garanti la personne de la maison, se retourne contre elle pour récupérer les sommes payées en dommages-intérêts, la discussion s'instaure dans les meilleures conditions. Chacune des parties est informée des circonstances de l'accident et adressera à l'autre des griefs définis. La disposition de la loi est donc saine (45) tandis que la conception qu'en ont les tribunaux n'a rien d'outrancier, semble-t-il.

Il n'y a aucune contradiction à admettre ce principe de garantie tout en contestant que le bailleur doit répondre automatiquement du fait des colocataires (46). Le bailleur comme le preneur reçoit qui il veut, mais là s'arrête l'analogie. Le premier installe, pour une période relativement longue, des gens qui échappent à son contrôle et dont il ne pourra sanctionner les écarts qu'au terme d'une procédure lente et lourde. Le second exerce dans les lieux un certain pouvoir de police domestique — « charbonnier est maître en sa maison » — et une surveillance permanente sur les faits et gestes de ceux qu'il met en contact avec la chose louée. Qu'il y ait un incendie, une dégradation locative ou même une dégradation quelconque, il est normal qu'il ne puisse s'exonérer en prouvant l'acte délictueux d'une de ces personnes que les juges considèrent comme « de sa maison » parce qu'il leur a ouvert sa porte (47).

252. — Il est permis de conclure que l'obligation pour le preneur de réparer les dégradations ou les pertes sanctionne soit la faute de ce contractant, soit celle d'une personne de sa maison. C'est au titre de la responsabilité ou de la garantie qu'il assume une

(44) Ce n'était pas le cas, précisément, dans l'arrêt du 29 mai 1954, précité.

(45) Sous cette réserve qu'à l'égard du sous-locataire, le locataire principal se trouve dans la situation d'un bailleur et l'explication donnée à l'article 1735 ne satisfait plus entièrement. A tout prendre, cette garantie du fait des sous-locataires est sans doute plus choquante que la garantie du fait des domestiques ou des ouvriers au service du locataire (Rappr. Civ. 20 avril 1959, Bull. civ. 1959. I. 169 : le refus par la puissance publique d'expulser le sous-locataire n'est pas un cas de force majeure pour le locataire).

(46) Cf. *supra* n^{os} 137 et 138.

(47) La garantie joue également un rôle de prévention des fautes (cf. Paris 20 mai 1925 (motifs), D. H. 1925. 503 et MAZEAUD et TUNG, T. I, n^o 976, *in fine*).

telle charge (48). Aucune distinction n'est à rechercher sous ce rapport entre les trois présomptions prévues par la loi. Jusqu'à preuve du contraire — étant entendu que la faute de la personne de la maison n'a aucun effet de libération —, le preneur est présumé avoir contrevenu à ses obligations contractuelles, provoquant la dégradation ou la perte survenue durant sa mainmise. Cette constatation pousse évidemment à s'interroger sur l'utilité d'une triple présomption. Complétée par l'article 1735, la présomption de l'article 1732 n'englobe-t-elle pas dans sa généralité celles des articles 1733 ou 1734 et celle de l'article 1755 ? Tout dépend désormais de la manière dont vont se payer les obligations nées de ces diverses présomptions, c'est-à-dire de leur date et de leur mode d'exécution.

B) *L'exécution de la dette de réparation du preneur.*

253. — L'article 1730 retient la responsabilité du preneur lors de la restitution de la chose louée mais les autres dispositions du Code civil n'envisagent aucune date aussi précise. L'article 1732 notamment n'impose aucun moment pour la réparation « des dégradations et des pertes qui arrivent pendant la jouissance ». Il est toutefois d'expérience que les premiers griefs du bailleur se forment souvent en fin de bail (49) et, sommé toute, ce résultat seul importe, qu'à l'expiration il retrouve le bien tel qu'il l'a délivré. Libre au preneur de retarder jusqu'alors la réparation qu'il doit. C'est donc comme restitutions imparfaites que seront sanctionnées en principe les abus de jouissance. Exceptionnellement, les tribunaux ouvrent au bailleur une action en cours de contrat.

254. — « La présomption de l'article 1733, énonce la Cour de cassation, trouve sa source dans l'obligation de restituer la chose » (50), et les tribunaux repoussent l'action du bailleur pour les réparations locatives au terme du bail (51). Par là, ils en viennent à fonder

(48) Sur la différence entre l'obligation née du contrat et l'obligation née de l'inexécution du contrat : cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 100.

(49) DE PAGE, T. 4, n° 668.

(50) Cf. Civ. 13 janvier 1892, D. 1892, I. 509 — Civ. 25 janv. 1927, S. 1927, I. 179 — Civ. 2 juillet 1953, J.C.P. 1954, II. 7942 et note RABUT, D. 1954, 73 et note SAVATIER — Civ. 11 mai 1954, J.C.P. 1954, II. 8250 et note ESMEIN (la faute du preneur prend sa source dans l'obligation de restitution).

(51) Cf. Soc. 9 fév. 1950, Rev. loy. 1950, 376 — Trib. civ. Seine 10 juin 1953, Gaz. Pal. 1953, 2. 142 — Trib. civ. Lille 4 nov. 1953, Actual. Jur. Loyers 1954, 34 — Rapp. Req. 2 juillet 1928, Gaz. Pal. 1928, 2. 683.

les diverses présomptions édictées par la loi dans une présomption plus vaste, celle de l'article 1732. Une solution différente est concevable. L'obligation aux réparations locatives serait exigible durant le bail (52), l'obligation de restitution la relayant à son issue. De son côté, l'article 1733 jouerait chaque fois qu'une dégradation ou qu'une perte proviendrait d'un incendie, l'article 1732 ne s'appliquant qu'aux autres dégradations ou pertes. Mais il n'en est rien et dans la mesure où les modes d'exonération sont identiques sur l'article 1732 d'une part, les articles 1733 et 1755 d'autre part, il est indéniable que les présomptions particulières se vident de leur signification. Une voix autorisée (53) faisait observer lors des Travaux de la Commission de Réforme du Code civil que l'article 1733 pourrait disparaître sans inconvénients, reprenant en cela une opinion plusieurs fois émise depuis la rédaction de 1804 (54).

L'article 1730 conserve cependant un intérêt. Le bailleur est en effet admis à se prévaloir, en vertu de ce texte, d'un état des lieux antérieurement dressé pour prouver l'existence des dégradations qu'il prétend imputer au preneur. A défaut, il lui appartiendra de prouver selon le droit commun la constitution physique de la chose lors de la délivrance, sauf dégradations locatives car le preneur est présumé avoir reçu le bien en bon état de réparations de cette espèce — article 1731.

255. — Ces observations gardent leur valeur lorsque le bailleur est autorisé à agir en cours de bail. Les tribunaux lui reconnaissent ce droit dans deux séries d'hypothèses : en cas de perte partielle ou totale de jouissance d'une part (55), lorsque ses intérêts sont gravement compromis par la situation matérielle de la chose d'autre part (56). Dans la majorité des hypothèses, la faute du pre-

Sous le régime de la loi du 1^{er} sept. 1948, les réparations locatives sont indirectement exigibles par l'intermédiaire de l'art. 38 (v. quelques exemples dans Trib. civ. Lyon 22 avril 1953, Rv. loy. 1954. 229 ou Trib. paix Paris 26 mars 1952, Actual. jur. Loyers 1952, n° 725).

(52) Cf. DE PAGE, T. 4, n° 663 — D — PERREAU, in PLANIOL et RIPERT, 1^{re} éd., T. X, n° 684 — B — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n°s 603 et 636.

(53) H. MAZEAUD, in Travaux de la Commission de Réforme du Code civil, 1945-1946, p. 705 et 713.

(54) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 613, p. 875, note 4, et n° 614, p. 883, note I.

(55) Cf. supra n°s 65 et sq.

(56) Cf. Req. 20 déc. 1858, D. 1859. I. 136 — Paris 2 juillet 1901, Le Droit 5 janvier 1902 — Pau 21 juillet 1902, D. 1902. 2. 439 — Besançon 8 février 1928, Gaz. Pal. 1928. 2. 33 — Trib. civ. Dijon 10 février 1949, Gaz.

neur ou son innocence se révéleront d'elles-mêmes. Il est parti sans prendre les précautions élémentaires et la conservation du bien est en péril ; il s'est abstenu de procéder aux réparations locatives ; il a laissé en friche les champs affermés ou au contraire un bombardement a rasé l'immeuble, une inondation a rendu les terres inexploitable. Si un doute subsistait sur la responsabilité du preneur, celui-ci aurait à établir que la perte ou les dégradations ne lui sont pas imputables pour se soustraire à toute réparation. Ici encore, la disposition de l'article 1732 suffit à elle seule, sans qu'il soit besoin de mettre en mouvement les présomptions attachées par la loi à l'incendie ou aux réparations locatives.

Le preneur répond ainsi des « dégradations et des pertes qui arrivent pendant sa jouissance », au jour de la restitution si elles sont de faible importance, en cours de bail si elles sont graves et que le bailleur lui en demande compte dès cette date. Dans chaque cas, l'article 1732 exprime parfaitement sa position.

256. — Est-ce dans leur mode d'exécution que les dettes de réparation se diversifient, les unes étant dues en nature, les autres par équivalent ? Techniquement, rien ne s'opposerait à ce que le preneur ait à réparer ou à reconstruire la chose dégradée ou perdue par sa faute ou par celle d'une personne de sa maison. Telle n'est pas la solution retenue par les tribunaux. Ceux-ci apprécient le préjudice subi par le bailleur et ils condamnent le preneur à une indemnité de compensation. La dette de réparation se résoud normalement en une dette de dommages-intérêts (57). La nuance n'est guère sensible tant qu'il s'agit de dégradations locatives. La somme obtenue couvrira en général le coût des réparations inexécutées (58). En cas de perte de la chose, par incendie notamment, cette substitution est cependant assez défavorable pour le propriétaire qui recevra un capital représentant, tout au plus, la valeur marchande du bien détruit (59).

Pal. 1949. I. 239 — Cf., sous l'empire du statut du fermage, OURLIAC et de JUGLART, « La résiliation du bail et la loi du 17 juillet 1956 », J.C.P. 1956. I. 1322 — CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1948. 351 et 1958. 422.

(57) Cf. Req. 2 juillet 1928, Gaz. Pal. 1928. 2. 683 ou Paris 2 juillet 1901, D. 1903. 2. 330.

(58) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 584, p. 822 — A moins que le bailleur ne subisse aucun préjudice, par suite de la vente à bon prix du bien loué : Soc. 22 mars 1957, Bull. civ. 1957. 4. 256.

(59) Cf. Soc. 2 juil. 1953, précité — Soc. 20 mai 1955, Rev. ferm. 1955. 203 — Civ. 9 nov. 1959 (sol. impl.), Bull. civ. 1959. I. 386 — Cpr. Rennes 4 juillet 1950, D. 1950. Som. 39 — Trib. civ. Redon 13 mai 1952, Gaz. Pal.

On accepte sans doute que le bailleur exige en nature les réparations locatives chaque fois que la gravité de la situation lui permet d'intervenir en cours de bail (60). L'hypothèse reste théorique car ce contractant préférera se débarrasser d'un débiteur insoucieux de ses obligations en demandant la résiliation du bail et des dommages-intérêts.

Puisque la dette du preneur s'exécute, toujours ou presque, par équivalent, quelles que soient le caractère et l'origine des dégradations ou des pertes, il semble encore que les dispositions des articles 1733 ou 1755 n'ajoutent rien à celle de l'article 1732. Au vrai, l'article 1734 constitue aujourd'hui le seul texte dérogatoire, qui fait parfois répondre le preneur des suites d'un incendie quand bien même elles affecteraient d'autres parties de l'immeuble. L'article 1732 inviterait à ne retenir la responsabilité contractuelle du preneur que pour les parties louées, sauf à passer par l'article 1382 pour le surplus (61).

257. — L'obligation du preneur est en définitive facile à énoncer : une faute présumée dans l'usage ou la surveillance de la chose louée, une garantie du fait des personnes de la maison, en voilà les caractères. Dans ces limites, le preneur répond des dégradations et des pertes survenues à la chose, au jour de la restitution ou, exceptionnellement, en cours de bail. Il doit dédommager le bailleur de tout le préjudice qu'elles lui causent. Ces solutions se trouvent impliquées dans l'article 1732, complété de l'article 1735. Retenons ces conclusions. Elles feront ressortir l'originalité de l'obligation du bailleur.

PARAGRAPHE 2

LES DÉGRADATIONS ET LES PERTES INCOMBANT AU BAILLEUR.

A - *Les « dégradations et les pertes qui arrivent » par une cause étrangère aux contractants* : 259 - Critère traditionnel : 260 - Critère moderne : 261 - Résumé : 262. — B - *Les « dégradations et les pertes qui arrivent » par suite*

1952, 2, 166 et obs. H. et L. MAZEAUD, Rev. trim. droit civ. 1952, 510 (v. aussi obs. H. et L. MAZEAUD, eod. loc., 1958, 260). Il importe peu que le bailleur reconstruise ou non l'immeuble : cf. Soc. 9 janv. 1958, Bull. civ. 1958, 4, 31.

(60) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 584, p. 822.

(61) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 621.

d'un défaut d'entretien du bailleur ou d'un vice de la chose louée : l'arrêt du 24 janvier 1959 : 263 - Conséquences de l'arrêt : 264 - Conclusion : 265.

258. — N'incombent pas au bailleur les pertes ou les dégradations dont le preneur peut être tenu au titre de la responsabilité ou de la garantie. L'affirmation, qui n'est pas douteuse, soulève une difficulté préalable. L'article 1732 présume en effet la faute du preneur pour toutes les pertes et dégradations survenant en cours de bail et il serait logique que ce contractant prouve qu'elles ne lui sont pas imputables à faute, ou ne sont pas imputables à la faute d'une des personnes de sa maison, avant de prétendre à l'exécution de travaux sur la chose louée. Or, à lire l'article 1720 al. 2, le bailleur devrait faire toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, dès lors qu'elles ne sont pas locatives. Il y a là un conflit éventuel.

On ne s'en soucie guère, il est vrai, parce que la cause de la dégradation ou de la perte est souvent patente. La vétusté en est la plus fréquente et le bailleur ne songe pas alors à déclencher la présomption de l'article 1732 pour se soustraire aux grosses réparations (62). Le ferait-il que le preneur aurait d'abord à combattre cette présomption. Certes, on pourrait songer à imposer au bailleur des travaux continus durant le bail, quitte pour lui à en réclamer le prix lors de la restitution si, à cette date, son débiteur est incapable de montrer que les détériorations ont une cause fortuite. La combinaison se heurterait toutefois à une double objection : en pratique, il serait difficile, sinon impossible, de retrouver la responsabilité d'une dégradation effacée depuis des années peut-être ; en théorie, rien ne justifie d'astreindre le bailleur à accomplir des réparations dont l'avenir dira qu'elles revenaient au seul preneur. Il est donc équitable, conforme à la lettre des textes et à l'esprit de l'opération, que le preneur établisse le cas échéant que les dégradations ou les pertes survenues à la chose ne lui incombent pas avant d'en demander compte au bailleur (63).

Une fois constatées l'absence de faute du preneur ou l'absence

(62) V. aussi Trib. civ. Lille 13 janv. 1903, D. 1903. 2. 120 (la réparation était pourtant locative par nature).

(63) Cf. Soc. 21 janv. 1960, in Jcl. civ. 1763-1778, J-A (suppl.), n° 82 — V. aussi Trib. civ. Lyon 5 février 1951, D. 1951. 518, J.C.P. 1951. II. 6579 et note R. R. — Cpr. Soc. 12 novembre 1959, Bull. civ. 1959. 4. 881 — Cf. DE PAGE, T. 4, n° 663-E, p. 665 — SAVATIER, note au D. 1951. 415 (III) — Contra RIEUSSEC, thèse précitée, p. 81.

de faute d'une personne de la maison, la dégradation ou la perte se rattachent nécessairement soit à un vice de la chose ou à un défaut d'entretien antérieur, soit à une cause étrangère aux deux contractants. Ici comme là, le bailleur pourra être condamné à réparer le trouble de jouissance subi par le preneur en effectuant des travaux appropriés sur le bien loué pour le restituer dans son état primitif.

A) *Les « dégradations et les pertes qui arrivent » par une cause étrangère aux contractants.*

259. — L'immeuble loué est bombardé (64), détérioré par une tempête (65) ou incendié par la foudre. La façade du magasin donné en location est dégradée à la suite d'un attentat (66). Dans ces diverses hypothèses, volontairement simples, le preneur subit un trouble de jouissance sans qu'il y ait de faute de sa part. De son côté, le bailleur n'a aucune négligence à se reprocher mais il s'est engagé en contractant à « faire toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires » (67). Or, décide la Cour de cassation, « les réparations rendues nécessaires par force majeure sont à la charge du propriétaire » (68).

Encore faut-il regarder l'importance des travaux. On oppose traditionnellement les simples dégradations à la destruction pour limiter aux premières l'obligation du bailleur. Le législateur contraint le bailleur à réparer, dit-on, non à reconstruire. Depuis une dizaine d'années, un critère nouveau a été mis au jour par les tribunaux. Il conduit à prendre en considération le coût des travaux à exécuter pour relever le bailleur de son obligation d'entretien « lorsque les dépenses à engager sont excessives ». Chacune de ces conceptions requiert quelques temps d'arrêt.

(64) Cf. Trib. civ. Vire 6 octobre 1945, Gaz. Pal. 1945. 2. 173.

(65) Cf. Soc., déc. 1955, Vve SCRITTE c. VINCENT, Jcl. civ. 1708. 1762, Fasc. 11, n° 96-E.

(66) Cf. Riom 19 avril 1948, D. 1948. 384, Trib. inst. Paris 13 déc. 1961, D. 1962. 353 et note LOMBOIS, obs. CORNU, Rev. trim. droit civ. 1962. 354.

(67) Sur le sens de l'expression « réparations nécessaires », v. supra n° 48 à 50.

(68) Soc. 20 novembre 1953, Bull. civ. 1953. 4. 529 — V. aussi Civ. 12 juillet 1950, Bull. civ. 1950. I. 123 — Soc. 5 janvier 1956, D. 1956. 385 et note DESIRY — Cpr. Trib. civ. Sarreguemines 4 octobre 1955, Rev. Alsace-Lorraine 1956. 91.

260. — Il y eut au XIX^e siècle des interprètes qui prétendirent étendre au maximum l'obligation d'entretien. « Le bailleur, écrivait Troplong (69), doit faire pendant la durée du bail toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires ». Cette règle est absolue, ajoutait-il, elle s'applique que le bien loué soit détruit ou simplement endommagé. Au reste — et c'est un argument que Baudry-Lacantinerie et Wahl (70) invoquèrent à leur tour — comment discerner en pratique l'une et l'autre situation ? « Ce sont d'inextricables difficultés ». Une telle proposition heurtait cependant de front l'article 1722. Ce texte (71) prévoit en effet une résiliation du bail en cas de destruction, totale ou partielle selon les circonstances. Il fut donc acquis (72) que le bailleur ne devait que des réparations et l'on proposa en guise de critère d'estimer l'« importance des travaux » pour décider s'il faut « refaire » ou « compléter » (73) la chose matériellement atteinte. « Le premier ouvrier venu, écrit Laurent (74), aurait appris à Troplong ce qu'est une simple réparation et ce qu'est une destruction ».

Tant d'assurance surprend car, à ne voir que la nature de l'opération à accomplir, il est certainement impossible d'arriver à des qualifications rigoureuses. La soumission de cette question « délicate » au juge du fond (75) accuse simplement l'imperfection du critère proposé. De cette constatation, il ne faudrait pas conclure que le bailleur s'oblige à exécuter sans distinction les travaux qui deviendraient nécessaires durant le bail. Tous ne lui incombent pas mais le départ doit se faire autrement. Les auteurs raisonnent sur la chose, *materialiter*, comme si elle constituait l'objet du contrat et c'est à ce propos qu'on saisit de la manière la plus frap-

(69) T. I, n° 220.

(70) T. I, n° 363.

(71) Cf. *supra* n° 182.

(72) V. par ex. DUVERGIER, T. I, n° 522 — GUILLOUARD, T. I, n° 107 et 394 — AUBRY et RAU, T. V, § 366, p. 210 — V. aussi Req. 10 février 1864, D. 1864. I. 234 ou Req. 26 octobre 1925, D. H. 1925. 627 — V. aussi, pour l'application de l'article 73 de la loi du 1^{er} septembre 1948, Trib. civ. Seine 17 octobre 1958, Actual. Jur. P. I. 1958. II. 1, n° 1 et note VALSON (cpr. Paris 4 janv. 1956, Rev. Loy. 1956. 547) — et pour celle de l'article 850 du Code rural, Soc. 10 nov. 1960, J.C.P. 1960. 4. éd. G., p. 173, D. 1961. 53 et note SAVATIER.

(73) BAAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 366.

(74) T. 25, n° 111 — Adde AUBRY et RAU, op. et loc. cit. — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 509 (« l'importance des travaux ») et 639 bis (« l'importance du dommage ») — Trib. civ. Lons-le-Saunier 17 juillet 1945, D. 1947. 310 et note LALOU v. (II et références citées) — Req. 24 décembre 1935, D. H. 1936. 83.

(75) LAURENT, op. et loc. cit. — BAAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, op. et loc. cit. — DE PACE, T. 4, n° 593 (« de pur fait... le bon sens sera du plus grand secours »).

pante la confusion déjà dénoncée (76) entre la jouissance de la chose et la chose elle-même qui n'en est que le support. Puisque les dégradations et les pertes concernent le bail en cours dans la mesure où elles troublent la jouissance promise, c'est sur ce terrain-ci qu'il convient de se mouvoir.

La jouissance, on s'en souvient (77), peut être perdue pour le preneur, en totalité ou en partie. Elle peut n'être qu'altérée. Dans la première hypothèse, l'application du principe d'interdépendance des prestations mène à une résiliation totale ou partielle. « Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée », dispose l'article 1741, c'est-à-dire par la perte de sa jouissance. La résiliation éteint alors les obligations respectives et plus particulièrement l'obligation d'entretien du bailleur ; au cas de perte partielle, cette dette d'entretien se replie sur la portion subsistante (78). Dans la seconde hypothèse, où la jouissance n'est qu'altérée, le contrat subsiste sur la totalité du bien. Non seulement l'obligation d'entretien reste exigible, mais c'est le moment précis où elle va trouver à s'exécuter dans sa plénitude. En réparant les « dégradations », le bailleur restaure la jouissance dans son intégralité.

Quand il y a destruction de la chose, c'est-à-dire perte de sa jouissance, le bailleur n'a donc pas à « reconstruire » puisque le bail est résilié et que son obligation d'entretien s'évanouit *ipso facto* ; lorsqu'apparaît une « dégradation », c'est-à-dire une altération de la jouissance, le bailleur est tenu de « réparer » la chose car le bail survit et avec lui l'obligation d'entretien. Ainsi se concilient les articles 1720 al. 2 et 1722 (79). Cette solution est parfaitement conséquente avec les principes qui régissent le contrat de bail. Elle se recommande par son efficacité puisqu'elle permet d'opposer aussi précisément que possible l'entretien et la reconstruction : le bailleur doit réparer matériellement la chose louée, quelle que soit la cause de la dégradation qui la touche mais pour autant que le preneur n'en a pas perdu la jouissance (80).

(76) Cf. *supra* n° 3.

(77) Cf. *supra* n°s 63 et sq., spéc. 65 et sq.

(78) Sous réserve de l'obligation pour le bailleur de prendre certaines mesures afin que la portion détruite ne trouble pas la jouissance de la portion restante (cf. *supra* n° 56 et SAVATIER, note au D. 1951, 506).

(79) Rappr. GUILLOUARD, T. I, n°s 106, 107 et 394, et Lyon 27 oct. 1959, Gaz. Pal. 1960. 2. Som. 2 (maladroit, mais exact au fond).

(80) Certains auteurs enseignaient cependant que le bailleur devrait reconstruire s'il touchait un capital de sa compagnie d'assurances (cf. DUVRENIER, T. I, n° 523, p. 533). Mais la Doctrine, dans son ensemble, a fait justice de cette thèse (cf. GUILLOUARD, T. I, n° 394, ou PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 641). Le tempérament proposé par GUILLOUARD (*eod. loc.*) a été lui-même

261. — Dans ces limites, l'obligation du bailleur est stricte. Rien dans la loi ni dans l'économie du contrat ne permet de la tempérer. Si elle est rigoureuse, « son fondement se trouve dans la doctrine de l'autonomie de la volonté. On est libre de ne pas s'engager. Mais quand on accepte de s'engager, on assume les risques auxquels vous exposera une exécution qui doit avoir lieu dans l'avenir » (81). On accepte donc les risques d'avoir à payer des travaux d'entretien d'un coût élevé pour réparer le trouble de jouissance dont le preneur est victime. Cependant, dès le XIX^e siècle, les tribunaux montrèrent une certaine répugnance à infliger au bailleur des dépenses trop considérables. Dans une affaire jugée le 18 novembre 1890 (82), la Chambre des Requêtes se prononçait sur la prétention d'un locataire à obtenir une remise en état de la portion subsistante du bien loué, à la suite d'une résiliation partielle. En droit la demande était sans nul doute recevable : sur la fraction restante le bail continuait et l'obligation d'entretien était appelée à se réaliser. La Cour de cassation tint cependant à marquer que « la partie non atteinte pouvait être conservée... sans dépenses exagérées. »

Une telle décision demeurait exceptionnelle et la limitation qu'elle proposait assez floue. Du reste, à une époque de relative stabilité monétaire et sous un régime de liberté des loyers, les frais sont rarement d'une importance telle qu'on ne puisse les amortir sur une période de temps raisonnable. La tarification des loyers par la loi du 1^{er} septembre 1948 à un taux vite dérisoire, la « grande misère des maisons louées » (83) après deux guerres où la médiocrité des revenus ne permettait plus aux propriétaires d'entretenir convenablement leurs immeubles, ces faits transformèrent profondément la situation. Autour de 1950, les tribunaux mis en présence de cas déroutants — n'a-t-on pas vu des travaux dont le montant représentait près de douze cents ans de loyers ? (84) — s'émurent des charges fort lourdes que les locataires voulaient faire supporter aux bailleurs. A l'évidence, il fallait réduire par quelque moyen

repoussé par la Cour de cassation (Com. 10 nov. 1959, Bull. civ. 1959. 3. 334) : le bailleur n'est pas obligé de reconstruire, bien que le preneur ait payé les primes.

(81) ESMEIN, note au J.C.P. 1950. II. 5518.

(82) S. 1891. I. 265 — V. aussi Paris 24 mai 1848, Pand. Franç. 1849. 2. 99.

(83) ESMEIN, Gaz. Pal. 1952. I. Doct., p. 34.

(84) Cf. les exemples donnés par M. TUNC, in « Immeuble de rapport et immeuble à charge », J.C.P. 1953. I. 1069.

leurs obligations (85). De la théorie de la cause, on s'efforça de retenir une certaine équivalence entre la prestation d'entretien et celle de loyers. On insista, à cette même fin, sur la nature réglementaire et non plus contractuelle des relations qui s'établissaient sous le régime de la loi du 1^{er} septembre 1948 et sous celui de la loi du 13 avril 1946. Mais la première solution méconnaissait le refus du droit positif de sanctionner la lésion ou l'imprévision. La seconde se heurtait aux termes de l'article 4 de la loi du 1^{er} septembre 1948 : « C'est aux clauses et conditions du contrat les liant originairement au propriétaire et à la seule condition qu'elles ne soient pas contraires à la disposition de ladite loi, que les occupants de bonne foi bénéficient du maintien dans les lieux, décida la Cour de cassation (86). La loi du 1^{er} septembre, en ce qui concerne l'obligation aux réparations, n'a apporté aucun changement aux règles fixées par le Code civil et à l'article 1720 al. 2 ». La haute juridiction affermissait peu après sa position en condamnant tout allègement de l'entretien dans le bail commercial (87).

Mais parallèlement, et avant ces arrêts de principe, la Cour de cassation s'était elle-même préoccupée du sort des bailleurs et elle avait esquissé une autre distinction. Reprenant l'idée exprimée par la Chambre des Requêtes, celle de dépenses excessives, elle l'avait combinée avec les règles traditionnelles du contrat de bail, énonçant dès 1951 qu'« il y a perte partielle dès que partie de la chose ne peut plus être conservée sans dépense exagérée, et devient ainsi impropre à l'usage auquel elle était destinée » ; elle en concluait à

(85) V. la bibliographie sur cette question in PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 509 bis.

(86) Soc. 20 fév. 1953, D. 1953, 306, S. 1953. I. 189 et note BÉRAUD, J.C.P. 1953, II. 7340 et note TUNC, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1953. 553. Mais la Cour de cassation admet un échelonnement des réparations : Soc. 5 janv. 1956, D. 1956, 315 et note DESIRY.

(87) Soc. 15 oct. 1953, D. 1954, 43 — Cpr. Soc. 15 janv. 1959, Bull. civ. 1959. 4, 58 — Cf. encore l'argumentation ingénieuse développée par M. TUNC (art. précité et in PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 599 bis, p. 667). Elle se heurte peut-être à une objection, du seul point de vue de la technique juridique ; on pourrait en effet considérer, en cas de disproportion entre les loyers et les dépenses d'entretien, qu'il y a une espèce d'inexécution par force majeure du paiement du prix de loyer (symétrique à l'inexécution par force majeure de l'obligation de faire jouir, c'est-à-dire à la perte de jouissance par force majeure), mais cette circonstance devrait entraîner une résiliation du bail plutôt qu'une limitation « du montant de l'obligation d'entretien au revenu » (cf. article 1741 : « le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée »... ou par l'absence de paiement d'un loyer, dues à une cause étrangère aux parties « et par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements »).

l'extinction de l'obligation d'entretien (88). On aurait pu douter de l'originalité d'un tel motif et penser qu'il reproduit le critère traditionnel, fondé sur la perte ou l'altération de jouissance : le juge reconnaîtrait l'état de ruine de la chose — la disparition de sa jouissance pour le preneur — et le montant élevé des travaux nécessaires pour la « reconstruire ». Indépendamment du climat dans lequel la formule fut élaborée, il convient néanmoins de souligner le mouvement de pensée qui l'anime. La constatation des dépenses exagérées vient en premier lieu, celle d'une perte de jouissance — chose « impropre à l'usage auquel elle était destinée » — arrive par voie de conséquence. Du caractère abusif des dépenses se déduit la perte de jouissance, ce que marque le « ainsi », repris, volontairement à coup sûr, dans les libellés successifs de la Cour de cassation. La différence avec le critère classique est sensible car la qualification de perte avec les effets qui s'ensuivent trouvera à s'appliquer dans toutes les hypothèses où les travaux requis du bailleur sont d'un prix trop grand, quand même le preneur n'éprouverait qu'une simple altération de jouissance. « Si la reconstruction se sépare des réparations, c'est uniquement par l'importance et le coût des travaux », note M. Carbonnier (89). Le critère nouveau de la Cour de cassation entraîne donc un « certain travestissement des dégradations en destructions partielles » (90). Et en pratique on a vu rejeter quelques demandes où, autant qu'on puisse l'apprécier, le preneur n'avait pas perdu véritablement la jouissance de la chose louée mais se plaignait de dégradations (91).

Quand les travaux sont-ils d'un coût exagéré ? Les tribunaux

(88) Cf. Soc. 6 avril 1951, D. 1951. 505 et note SAVATIER, J.C.P. 1951. II. 6383, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1951. 528 — Soc. 7 déc. 1951, D. 1952. 144, S. 1953. I. 177 et note BRUNET — Soc. 13 déc. 1951, D. 1952. 436, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1952. 388 — Soc. 28 mars 1952, Gaz. Pal. I. 1952. I. V° Bail, n° 41 — Soc. 1^{er} déc. 1955, Jcl. Baux D. C. 49-2, n° 80 — Soc. 18 déc. 1956, Rev. ferm. 1957. 100 — Soc. 13 février 1958, Gaz. Pal. 1958. I. 300, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1959. 356 — Soc. 24 février 1960, Bull. civ. 1960. 4, 163 — Soc. 5 octobre 1960, Bull. civ. 1960. 4. 625 — Au niveau des juridictions inférieures, v. par ex. Trib. civ. Lille 18 juillet 1952, J.C.P. 1953. 4. éd. G., 39 — Trib. civ. Seine 27 septembre 1955, Gaz. Pal. 1955. 2. 377 — Trib. civ. Marseille 2 février 1960, cité in Ann. Loy. 1960, p. 301, n° 1595 — Certaines décisions déclarent les travaux excessifs eu égard à l'état de l'immeuble : Soc. 20 février 1953, précité — Soc. 2 février 1956, Jcl. civ. 1708-1762, Fasc. 11, n° 147 — La formule vaudrait aussi bien pour la perte totale si les travaux nécessaires à toute la chose louée étaient d'un coût exagéré (arg. Soc. 24 février 1960, précité).

(89) Obs. Rev. trim. droit civ. 1956. 150.

(90) CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1960. 126.

(91) V. par ex. Soc. 13 déc. 1951, précité — Com. 11 mai 1955, J.C.P. 1955. II. 8953 (cf. le 2^e moyen du pourvoi).

usent d'expressions variées. Certaines juridictions inférieures ont jugé la prétention démesurée eu égard à la valeur d'achat de l'immeuble (92). La Cour de cassation semble en considérer plutôt la valeur vénale (93), ce que certaines Cours d'appel dénomment aussi la « valeur réelle » (94) ou la « valeur intrinsèque » (95).

262. — La précision, avouons-le, n'est guère éclairante et nous aurons à rechercher une explication en étudiant le fondement de la réparation des troubles de jouissance. Retenons seulement que l'obligation d'entretien est due si la chose louée est endommagée par une cause étrangère au bailleur. Elle cesse d'être exigible dans deux cas : lorsque le preneur éprouve une perte de jouissance car elle se dissout avec la résiliation du bail — c'est le critère classique entre la reconstruction et la simple dégradation —, lorsque les dépenses à engager sont excessives car la jurisprudence moderne utilise alors la qualification de perte de jouissance pour éteindre l'obligation du bailleur. Ces conclusions se trouvent remises en question quand la dégradation ne provient pas d'une cause étrangère aux contractants.

B) Les « dégradations et les pertes qui arrivent » par suite d'un défaut d'entretien du bailleur ou d'un vice de la chose louée.

263. — Jusqu'aujourd'hui, rien ne semblait devoir différencier des pertes et des dégradations qui arrivent par une cause étrangère aux parties, celles qui surviennent par suite d'un défaut d'entretien du bailleur ou d'un vice de la chose louée. « On aurait pu obliger le bailleur qui par sa faute a fait périr la maison, à reconstruire, faisaient observer Baudry-Lacantinerie et Wahl (96), mais l'article 1741 s'y oppose ». Telle était aussi l'opinion de Guillouard (97),

(92) Rouen 17 mai 1951, D. 1952. 26 — Amiens 18 mars 1952, J.C.P. 1952. II. 7530.

(93) V. par ex. Soc. 13 déc. 1951 ou 1^{er} déc. 1955, précitées — Soc. 24 fév. 1960, précise : « eu égard non à la valeur de l'ensemble du bien loué, mais eu égard à celle du bâtiment détérioré » — Cf. aussi OURLIAC et DE JUGLART, note au J.C.P. 1957. II. 10.219.

(94) Orléans 10 mars 1954, Rép. COMMAILLE 1954. II. 19.953.

(95) Alger (Ch. correct) 10 juin 1959, J.C.P. 1959. 4. éd. G., p. 129.

(96) T. I, n° 354 — Cpr. cependant n° 369.

(97) T. I, n° 394.

celle d'Aubry et Rau (98), de Planiol et Ripert (99). Il fallait mais il suffisait que la chose fût dégradée et non détruite pour que l'obligation d'entretien trouvât à s'exécuter, quelle que fût l'origine du dommage dont se plaignait le preneur.

Cette solution, un arrêt au moins de la Cour de cassation, du 24 janvier 1959 (100), conduit à la réviser. Une grosse chute de neige avait détérioré l'immeuble et le locataire réclamait, outre une indemnisation du préjudice dont il avait souffert, des réparations matérielles. Le bailleur objectait à cette dernière demande qu'il y avait eu perte de la chose, circonstance le relevant de son obligation d'entretien. La Chambre civile, Section sociale, refuse d'admettre la thèse car « aux termes de l'article 1721, le propriétaire est responsable des pertes dues à un vice de construction, sans qu'il y ait faute de sa part et alors même qu'il aurait ignoré ce vice » — un tel vice existait en l'espèce — et elle ajoute « du reste » que le propriétaire n'avait pas rempli les obligations résultant des articles 1719 et 1720 « en négligeant, avant l'accident, de procéder à un certain nombre de travaux dont le locataire avait signalé la nécessité » : « Si en cas de perte partielle, le bailleur n'est pas tenu de reconstruire, il en est autrement lorsque la perte résulte d'une cause qui aurait pu être évitée si le bailleur n'avait pas commis une faute dans l'exécution de ses obligations d'entretien ». Le propriétaire est donc condamné à « remettre les lieux en l'état ».

La décision est aussi délicate à interpréter qu'à justifier. Il est vraisemblable que la Cour de cassation sanctionne par la reconstruction le défaut d'entretien antérieur ou le vice de construction. Cette distinction entre l'exécution directe de l'obligation d'entretien et l'obligation de dédommager en nature, issue de l'inexécution fautive de l'obligation d'entretien ou de la garantie des vices, n'est guère faisable lorsque la chose est simplement dégradée, la jouissance, altérée. Les travaux sont en tous cas à la charge du bailleur et peu importe à quel titre il les assume. Pour ne prendre qu'un exemple, la dégradation provoquée par un vice de la chose — des fissures dans une cheminée — incombe au bailleur aussi bien du chef de l'article 1720, comme une dégradation quelconque, que du chef de l'article 1721, pour paiement de l'obligation de garantie. Mais on sait (101) qu'à la suite d'une perte partielle ou totale,

(98) T. V, par. 369, p. 262 et 263.

(99) T. X, n° 640.

(100) Bull. civ. 1959. 4, 94 — V. déjà Soc. 16 mai 1958, Gaz. Pal. 1958. 2, 24, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1959. 116.

(101) Cf. supra n° 260.

l'obligation d'entretien s'éteint avec le bail « car son objet a disparu ». Il ne reste que des obligations d'indemniser nées de la responsabilité contractuelle ou de la garantie des vices cachés, et la reconstruction de la chose louée ne peut être qu'une forme de dédommagement du preneur.

Si telle est la *ratio decidendi* de l'arrêt, une objection considérable surgit. Il ne suffit pas d'obliger le bailleur à indemniser son créancier en reconstruisant l'immeuble, il faut expliquer pourquoi le bail renaît sur le nouveau bâtiment. Il est extraordinaire de réanimer l'ensemble du contrat avec toutes ses clauses, toutes ces obligations, par la simple mise en œuvre d'une responsabilité ou d'une garantie. Celles-ci en viennent à absorber les autres règles juridiques, les neutralisant. De quelque côté qu'on la saisisse, cette jurisprudence est donc boiteuse. On ne comprend pas mieux pourquoi la perte de jouissance par une faute du bailleur ou un vice de la chose laisserait survivre le bail et l'obligation d'entretien, qu'on ne voit comment la reconstruction en conséquence de la responsabilité ou de la garantie du bailleur pourrait rendre vie à un contrat résilié par la perte de jouissance.

264. — Rédigé en termes formels, l'arrêt du 24 janvier 1959 paraît exprimer cependant le droit positif actuel (102). Il provoquera, il serait vain de se le cacher, bien des difficultés si les justiciables s'ingénient à plaider en son sens. Force sera notamment d'identifier les défauts d'entretien fautifs du bailleur et de préciser les vices dont ce dernier doit garantir.

En l'espèce, la négligence du bailleur était clairement démontrée. Que dire quand la ruine est imputable à la vétusté ? Le système classique avait le mérite, en pratique, d'escamoter ce genre de recherches, toute la discussion se concentrant sur la qualification du trouble de jouissance — altération qui déclenche l'entretien — perte qui le supprime. Le juge aura maintenant à estimer si la vétusté procède d'une série de négligences du bailleur depuis la conclusion du contrat (103) ou de l'inévitable usure (104) : « Il est une dose de vétusté qui n'est pas force majeure, note M. Carbon-

(102) Dans un arrêt du 3 octobre 1961, Gaz. Pal. 1961. 2. 294, la Section civile s'en tient sans doute à la solution traditionnelle : « La destruction totale de la chose louée entraîne dans tous les cas la résiliation du bail », dit-elle. Mais un second arrêt, du 21 novembre 1961, la montre plus hésitante (Bull. civ. 1961. 1. 429, motifs).

(103) Cf. Soc. 9 juin 1955, Rev. ferm. 1956. 30, Bull. civ. 1956. 4. 384.

(104) Cf. Com. 5 avril 1951, Bull. civ. 1951. 2. 85.

(105) Obs. Rev. trim. droit civ. 1959. 117, n° 1.

nier (105), parce qu'elle peut être surmontée par un courant de réparations ; c'est dans l'existence de l'immeuble une tranche séparable du reste, il est juste que le propriétaire du moment en ait la responsabilité. Toute différente est une accumulation de vétusté multiséculaire : c'est la vieillesse et déjà la mort, c'est une prévision impuissante... ». La prolongation forcée des baux aggrave aussi les hésitations. Y a-t-il une faute quand s'effondre une grange dont on pouvait espérer, il y a vingt ans, qu'elle tiendrait dix ans encore, alors que le même fermier, par le bénéfice des dispositions nouvelles, est toujours dans les lieux ? Et si l'on se souvient que le preneur accepte aisément aujourd'hui les locaux « en l'état » (106), on imagine d'insolubles problèmes : le preneur avait-il droit à certaines réparations ? (107) la ruine résulte-t-elle de la carence du bailleur à les effectuer ou de la vétusté ? Le vrai est que l'attitude générale des parties sera souvent déterminante. Plus proches des faits, les juges et surtout les experts sont sensibles à la bonne ou à la mauvaise volonté de tel ou tel. Voyant les lieux, ils apprécient le raisonnable, le vraisemblable, l'habitude ou l'usage. Ils recueillent néanmoins des missions infiniment délicates.

L'arrêt du 24 janvier 1959 énonce « qu'aux termes de l'article 1721, le bailleur doit garantie des vices de construction », pour obliger le bailleur à reconstruire. En un sens, cette obligation semble limitée aux pertes causées par un vice de construction, ce qui inviterait à exclure les autres vices matériels, entraîneraient-ils une destruction de la chose louée. D'un autre côté, le renvoi à l'article 1721 pousserait à les soumettre à un même régime (108). Il conduirait également à écarter les vices de construction qui n'étaient pas cachés du preneur. La correspondance n'est pas parfaite entre les articles 1754 ou 1733 et l'article 1721 ; les vices de construction exonèrent le preneur, ils ne deviennent pas tous de ce fait des vices occultes ouvrant droit à la garantie et donc à une reconstruction de l'immeuble.

Nous croyons pourtant que la Cour de cassation veut s'en tenir aux seuls vices de construction, sans égard à la connaissance qu'en avait le preneur. Si le système branle, la raison en est peut-être que la haute juridiction s'est efforcée de concilier deux préoccupations. Elles s'est placée à l'intérieur des règles du bail, sous réserve des critiques antérieurement suggérées, et elle a raisonné sur l'article

(106) Cf. *supra* n° 48.

(107) Cf. *supra* eod. loc.

(108) Rappr. Soc. 21 juin 1958, Bull. civ. 1958. 4. 586.

1721. Elle a songé aussi que l'entretien était une affaire de propriétaire : le « vice de la matière » (une des espèces du vice de construction) « est au compte du maître comme une conséquence du droit de propriété » (109), et l'article 1386 retient la responsabilité du propriétaire quand la ruine « est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de la construction ».

265. — Nous souhaitons retrouver les conditions dont dépend la réparation en nature du trouble de jouissance par le fait de la chose louée. Après avoir constaté qu'une série de dégradations et de pertes incombaient au preneur parce qu'elles lui étaient imputables à faute ou étaient imputables à une faute d'une personne de sa maison, nous avons observé que les autres dégradations et pertes ne retombaient pas automatiquement sur le bailleur. Si celui-ci a marqué certaines négligences dans l'entretien de la chose ou si le dommage est causé par un vice de construction, le preneur est sans doute en droit d'exiger une restauration complète du bien sans qu'il y ait lieu de distinguer la perte de jouissance, c'est-à-dire la destruction, de l'altération de jouissance, c'est-à-dire des dégradations. La dette de responsabilité ou de garantie oblige même à reconstruire. En revanche, l'engagement d'entretien cesse d'être dû lorsque les dommages à la chose proviennent d'une cause étrangère aux contractants et entraînent une perte totale ou partielle de jouissance. Dans ce genre d'accident, le bailleur est tenu au cas seul où son cocontractant souffre d'une simple altération de jouissance. Telle était du moins la solution traditionnelle. Un critère nouveau de la Cour de cassation permet au juge de dispenser de l'entretien lorsque les dépenses sont excessives, en étendant la qualification de perte. Cet ensemble d'analyses permet de dégager le fondement de la réparation en nature du trouble de jouissance.

Section 2

Le fondement de la réparation en nature.

266. — Si le preneur a manifesté quelques défaillances dans

(109) CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1957, 552, n° 4 — Cf. déjà PLANIOL, note sous Civ. 18 oct. 1911, D. 1912. I. 113 — Adde Civ. 25 janv. 1961, Bull. civ. 1961. I. 52.

l'entretien de la chose louée, défaillances qui sont à l'origine des pertes ou des dégradations, on peut considérer qu'il effectue tous les travaux nécessaires, la reconstruction elle-même, pour effacer un trouble dont il est responsable. Quand ce dommage est dû à un vice de construction ou à un vice caché de la chose, il est également légitime de voir dans les travaux mis à la charge du bailleur l'exécution en nature de la dette de garantie, une forme de l'indemnisation prévue par l'article 1721.

Quel fondement assigner toutefois à la réparation des dégradations survenant par une cause étrangère aux parties ? L'engagement d'entretien, sans doute, auquel le bailleur a consenti et dont il lui était loisible, s'il le voulait, de s'exonérer lors de la formation du contrat. Mais « l'exécution des travaux de réparation ne forme pas l'objet de l'obligation... c'est un procédé d'exécution, notait Planiol (110), un moyen de remplir l'engagement. L'objet véritable, c'est la jouissance paisible et utile ». En promettant d'accomplir tous les travaux nécessaires, sauf perte de jouissance, le bailleur répare donc les troubles de jouissance provoqués par une force majeure et la tentation est grande de lire dans l'obligation d'entretien une obligation de garantie, une des branches de la garantie de la jouissance paisible. C'est bien ainsi que l'analysent les principaux interprètes.

On ne saurait oublier cependant que le bailleur est propriétaire de la chose louée. Qu'il y ait ou non un bail, les dégradations et les pertes de la chose retombent sur lui car « *res perit domino* », et les réparations auxquelles il procède profitent non seulement au locataire mais à la propriété. En somme, pour rendre effective la jouissance de son créancier, le bailleur s'oblige à assumer les charges de la propriété, renonçant à cette liberté d'abandon (111) que l'article 1386 ne restreint que dans des cas assez exceptionnels. Contractuel, l'entretien a une racine réelle. C'en est assez pour que la dette du bailleur prenne une allure fort originale. Nous l'envisageons successivement sous l'angle de la garantie des troubles de jouissance et sous l'angle des charges de la propriété.

(110) Note au D. 1892. I. 259, sous Cass. civ. 11 janvier 1892.

(111) Cpr. *supra* n° 33.

PARAGRAPHE PREMIER

LA GARANTIE DES TROUBLES DE JOUISSANCE.

Position des auteurs et des tribunaux : 267 - Conciliation de l'article 1720 al. 2 et de l'article 1725 : 268 - Appréciation : 269.

267. — La plupart du temps, auteurs ou tribunaux ne se soucient pas de qualifier l'obligation d'entretien. Ils en font une simple application, déduisant, de ce que la jouissance est simplement altérée, que les réparations incombent au bailleur. Il arrive pourtant que l'expression de garantie soit substituée à celle d'entretien. Etudiant les suites de travaux publics exécutés près de l'immeuble loué, M. Rieussec (112) fait observer que « si la diminution de jouissance (113) est une conséquence d'une modification dans l'état des lieux, le preneur ainsi troublé pourra agir en garantie contre son bailleur », et cet auteur évoque un arrêt de la Chambre des Requêtes du 17 juin 1857 (114) où, après un abaissement du niveau de la chaussée et du trottoir, une remise des lieux en état fut ordonnée au propriétaire tenu « des obligations qu'impose l'article 1719 » (al. 2). On lit également chez des auteurs modernes, chez M. Tunc (115) ou M. Savatier (116), que le bailleur doit garantir le preneur, c'est-à-dire entretenir ou réparer le bien loué.

Certaines décisions suggèrent la même idée. L'obligation pour le bailleur d'entretenir la chose est une obligation successive, décide la Cour d'appel de Lyon dans un arrêt du 18 novembre 1942 (117) ; il ne suffit donc pas au propriétaire de se retourner contre l'auteur du trouble et d'attendre qu'il exécute les réparations nécessaires ; il doit prendre lui-même toutes les dispositions indispensables pour assurer au preneur la jouissance promise, sauf à recourir

(112) Thèse précitée, p. 245.

(113) On appréciera l'expression dont on sait qu'elle est seule exacte à l'exclusion de celle de dégradation : supra n° 260.

(114) D. 1859, I, 437.

(115) Encyclopédie Dalloz, V° Louage, n°s 253 et 356.

(116) Encyclopédie Dalloz, V° Louage-Baux ruraux, n° 209 — Adde STARCK, note au J.C.P. 1959, II, 11.115 (I-in fine : « L'obligation générale de garantir la jouissance paisible englobe celle d'assumer l'entretien »).

(117) Mon. Jud. Lyon 4 février 1944 — V. aussi Paris 18 août 1870, D. 1870, 2, 223.

contre le tiers responsable. Ce sont là les traits distinctifs d'une obligation de garantie, que l'arrêt appelle par l'effet d'une confusion une « obligation de résultat ». Plus net peut-être, ce jugement du Tribunal civil de Meaux du 17 décembre 1958 (118) indique que « le bailleur doit répondre de la force majeure et exécuter les travaux nécessaires par suite de la force majeure ou d'un cas fortuit ». Bref, en sollicitant des réparations, le preneur « demande une garantie à son propriétaire », comme le faisait observer le Tribunal civil de Bordeaux dans un jugement du 24 février 1908 (119).

Cette fonction de l'obligation d'entretien ressort mieux encore lorsque l'Administration prescrit certains travaux pour que puisse continuer l'habitation du locataire ou l'exploitation du fonds de commerce (120). Ici, il ne s'agit pas à proprement parler de réparer le trouble de jouissance, mais plutôt de le prévenir. Il n'importe. Cette réparation anticipée se présente bien comme le paiement d'une garantie : « l'obligation de garantie qui pèse sur le bailleur oblige à faire ces travaux, écrit Guillouard (121). En louant son immeuble avec cette destination, il s'obligeait tacitement à faire tous les travaux qui deviendraient nécessaires pour une cause ou pour une autre ».

268. — Interprètes et tribunaux analysent si bien l'entretien en une dette de garantie qu'ils se préoccupent très sérieusement de concilier l'article 1720 et l'article 1725. Affranchi de toute garantie au cas de voie de fait d'un tiers, le débiteur de la jouissance doit échapper à tout recours en indemnisation ou en modification de bail (122) mais aussi à toute action en réparations. Trois décisions au moins ont appliqué l'article 1725 de la manière la plus stricte. La première, de la Cour d'appel de Lyon, a été rendue le 8 février

(118) Actual. Jur. P. I. 1959. II. 13 — V. aussi Trib. inst. Rouen 3 mai 1960, Gaz. Pal. 1960. 2. Som. 9.

(119) Rec. Bordeaux 1908. 2. 41 (les circonstances de l'espèce permettent de douter cependant que le jugement ait donné au terme de garantie un sens strict).

(120) Le bailleur est tenu de les exécuter [v. pour le principe : Soc. 20 nov. 1953, Bull. civ. 1953. 4. 529 — et, pour quelques applications, Caen 25 août 1875, S. 1876. 2. 40 — Paris 5 nov. 1887, D. 1888. 2. 219 — Amiens 28 juin 1955, Actual. Jur. P. I. 1956. II. 67, n° 72 et note LE PAVEC — Trib. ins. Montpellier 18 juin 1960, in Ann. trib. 1960. 393 (remplacement de W.-C.)], pour autant qu'ils sont nécessaires à la jouissance promise (supra n° 50) et n'exigent pas de travaux de reconstruction (ou de construction : Trib. civ. Dieppe 25 janv. 1950, J.C.P. 1950. II. 5576 et note SOUDE).

(121) T. I, n° 150 — III — V. aussi BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 558 (« travaux donnant lieu à garantie »).

(122) Cf. supra n°s 147 et sq., n°s 186 et sq.

1896 (123). La boutique du locataire avait été saccagée par la foule au cours de manifestations nationalistes et la victime cherchait à se faire rembourser le prix des réparations qu'il avait fallu entreprendre. D'une motivation de rejet confuse et assez contradictoire (124), on retiendra ici l'attendu suivant : « Les faits constituaient aux termes de l'article 1725 un trouble par voies de fait à la jouissance du preneur ; par application de l'article 1725, ils n'obligeaient pas le bailleur à garantie envers le preneur ». Les circonstances étaient sensiblement identiques, dans une affaire soumise quelques années plus tard à un juge de paix de Paris, et où la porte de l'immeuble avait été brisée par un cambrioleur (125). Le propriétaire devait-il la remplacer à ses frais ? Non certes, car « le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait ; (ce) tiers est l'homme venu du dehors... le locataire n'est donc pas recevable à réclamer le prix de la réparation de la porte, lorsqu'il n'articule aucun fait pouvant engager la responsabilité du bailleur ». Cette dernière restriction aurait pu conduire la Cour d'appel de Paris à accueillir l'action d'une autre locataire qui se plaignait de ce que « l'accumulation de gravas ou autres débris par des charretiers avait à moitié enterré le mur de clôture de la propriété » et exigeait une mesure d'exhaussement du bailleur. Celui-ci n'aurait-il pas dû poursuivre les tiers malfaisants pour qu'ils missent fin à leurs agissements ? La Cour déboute pourtant le locataire de sa demande aux motifs que « le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voie de fait... » (126).

Cette jurisprudence, Boistel l'avait critiquée dès 1897 (127). Le champ d'application de l'article 1725 se définit, disait-il, non par la nature du fait générateur du trouble mais par celle du trouble. Soumis à la garantie lorsque le trouble de jouissance est indirect, le bailleur y échappe si ce trouble est direct (article 1725). Nous avons déjà rencontré la thèse en étudiant les conditions de la modification du bail (128). Elle était d'un maniement délicat car, venant d'un tiers

(123) D. 1897. 2. 473 et note BOISTEL — V. dans des circ. analogues Lyon 30 avril 1947, Mon. Jud. Lyon 1948. 75.

(124) Confuse parce qu'elle oppose artificiellement la voie de fait et la force majeure, contradictoire parce qu'elle affirme subsidiairement qu'il pourrait y avoir application de l'article 1722, ce que démentent les circonstances et d'autres motifs.

(125) 15 déc. 1902, Gaz. Trib. 1903. I. 2. 161.

(126) 7 nov. 1901, Gaz. Pal. T. Q. 1902-1907, V° Bail, n° 132.

(127) Note précitée.

(128) Cf. *supra* n° 190.

ou d'un voisin sans passer par la chose, le trouble est difficile à classer dans une des deux catégories imaginées par Boistel. Lorsque le fait du tiers s'inscrit dans le bien sous la forme d'une dégradation, on comprend plus aisément que ce trouble-ci soit indirect et qu'il échappe aux restrictions de l'article 1725. Telle est en effet la conclusion de cet interprète : les dégradations déclenchent toujours un droit à garantie, c'est-à-dire à l'entretien, parce qu'elles entraînent nécessairement un trouble indirect à la jouissance de la chose (129).

S'inspirant de cette conception, le Tribunal civil de Lille, dans une décision du 13 janvier 1903 (130), rendit un jugement très différent de la sentence du Tribunal de paix de Paris. L'espèce était pourtant analogue. Un passant, en état d'ivresse, avait brisé une vitrine et le locataire concluait à ce que le bailleur fut condamné à la réparer. Mais le « simple bris de vitrine, décide le Tribunal, ne saurait être considéré comme une atteinte directe à la jouissance au sens de la disposition exceptionnelle de l'article 1725, laquelle vise particulièrement le fait d'entraves aux actes personnels du preneur tendant à l'usage ou à l'exploitation de la chose louée... le trouble apparaît comme une atteinte directe à la propriété des bailleurs... ». Cette tendance a prévalu. Un arrêt de la Cour d'appel de Riom (131), un jugement du Tribunal civil de Lons-le-Saunier (132), un arrêt de la Cour de cassation enfin reproduisent la formule mise en vogue par Boistel ; « Attendu, déclare le dernier (133), que l'article 1725 qui exclut la garantie du bailleur en cas de voie de fait émanant d'un tiers s'applique seulement lorsque l'atteinte à la jouissance est l'objet direct du trouble et que les dégâts provoqués par l'explosion, portant atteinte à la substance même de la chose louée, n'intéressent qu'indirectement cette jouissance ».

L'entretien prend donc figure de garantie, ce qui expliquerait une autre particularité de son régime. L'article 1724 prévoit : « si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit les souffrir, quelque inconvénient qu'elles lui causent ». Se justifierait-elle par la tradition, cette disposition n'en demeurerait pas moins

(129) V. cependant la note précitée où BOISTEL approuve en fin de compte la solution de l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon.

(130) D. 1903. 2. 120 — Cf. déjà Req. 17 août 1859, D. 1859. I. 437.

(131) 19 avril 1948, D. 1948. 384.

(132) 17 juillet 1945, D. 1947. 130.

(133) Com. 23 janv. 1951, Bull. civ. 1951. 2. 24 — V. déjà Req. 17 août 1859, précité — Adde Angers 2 mai 1961 (motifs), Gaz. Pal. 1961. 2. Som. 2, et Trib. inst. Paris 13 déc. 1961, D. 1962. 353 et note LOMBOIS.

étrange car l'exécution de réparations sur l'immeuble forme le paiement de la dette d'entretien. « Payer, c'est exécuter l'obligation, quelle qu'en soit la nature » (134). En dépit de certaines hésitations, il est communément admis aujourd'hui que ce paiement constitue un simple fait échappant à la volonté du créancier (135). On comprendrait donc que le bailleur ait la faculté d'accomplir toutes les réparations « qui peuvent devenir nécessaires » au maintien de la jouissance du preneur, sans égard au désir de celui-ci, et non seulement les réparations « urgentes », quitte à admettre qu'avec le temps une réduction de loyers est légitime, les réparations ayant ce double effet contradictoire d'altérer provisoirement la jouissance pour mieux la conserver dans l'avenir. Mais peut-être l'obligation d'entretien est-elle dérogatoire ? Si elle apporte au preneur une créance de garantie, il est clair que l'initiative de l'exécution lui appartient à titre exclusif et l'article 1724 ferait exception à cette règle dans l'intérêt du bailleur : quand les réparations sont urgentes et qu'elles ne peuvent être différées jusqu'à la fin, il sera permis au débiteur d'imposer les travaux indispensables. L'explication serait dans la logique des idées couramment reçues (136).

269. — Ainsi se présente la thèse de la garantie. Comme souvent en notre matière, elle ne s'affirme nulle part avec force, diffuse qu'elle est à travers les développements des auteurs ou les motifs des décisions. Elle contribue à créer cette impression que le bail-

(134) CARBONNIER, T. 2, p. 739.

(135) Cf. Nicole CATALA, *La nature juridique du paiement*, thèse Paris 1961 — Cpr. M. J. PIERRARD, « Les procédés de preuve du paiement », *Rev. trim. droit civ.* 1948, 438 et sq.

(136) Rappr. aussi Soc. 11 déc. 1953, *Actual. Jur. P. I.* 1954-33. L'arrêt est difficile à comprendre. S'il y a perte de jouissance, c'est-à-dire destruction, il ne saurait être question de réparations (cf. supra n° 260) ; s'il n'y a qu'une simple altération de jouissance, aucune résiliation ne se justifie et l'article 1722 est inapplicable. On peut songer cependant à l'explication suivante : en présence d'une dégradation, le preneur a la faculté d'opter entre une remise en état fondée sur l'article 1720 et une réduction de loyer en conséquence du principe d'interdépendance (car, quoiqu'on en ait dit — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 510, p. 673 — « le tribunal peut prononcer une réduction de loyers en cas d'inexécution des réparations ». Décider le contraire, c'est revenir à cette vieille idée que la modification du bail suppose un texte sur lequel l'asseoir : supra n° 176 et sq.). Dans cette perspective, l'art. 1722 serait invoqué à titre d'analogie (de même qu'en présence d'une perte partielle le preneur peut choisir entre la résiliation partielle avec réduction de loyers et une résiliation totale, il peut opter, en présence de dégradations, entre une réduction de loyers et l'exécution des réparations). Cette initiative laissée au preneur conduirait elle aussi à analyser la créance d'entretien en une créance de garantie. L'objection, c'est que l'option de l'art. 1722 n'existe pas (supra n° 206).

leur répond des troubles parce qu'il garantit la jouissance. Tout en cette thèse n'est d'ailleurs pas exact. Le conflit entre l'article 1720 et l'article 1725 est illusoire car cette dernière disposition n'a nullement la signification qu'on lui prête. Pas plus qu'elle ne limite une prétendue créance d'indemnisation (137), qu'elle ne restreint le droit à une modification du bail (138), elle ne relève le bailleur en certaines hypothèses de son obligation d'entretien. La critique n'a maintenant qu'un intérêt théorique puisque le trouble de jouissance par le fait de la chose louée, trouble indirect, se voit soustrait à l'emprise de l'article 1725. Mais il est bon de dissiper toute confusion. Ce n'est pas à dire du reste que les réparations incombent sans distinction au bailleur. Il en est dont le preneur répond et, au fond, c'est à celles-ci qu'on pensait en raisonnant sur l'article 1725. Quand le locataire a commis un défaut de surveillance, quand il a excité fautivement la colère du tiers, il n'a plus à demander compte des dégradations qui s'ensuivent (139) : dans l'arrêt de la Cour de Paris antérieurement évoqué (140), outre le renvoi à l'article 1725, nous trouvons cette remarque que les charretiers avaient profité du « défaut de surveillance » pour accumuler leurs détritrus le long du mur.

La critique est de détail. Pour le reste l'assimilation de l'obligation d'entretien à une obligation de garantie traduit exactement un aspect de la situation. Un aspect seulement : pour le bailleur l'exécution des réparations nécessaires par force majeure est, outre une obligation née du contrat, une charge de la propriété. On ne saurait le méconnaître

PARAGRAPHE 2

LES CHARGES DE LA PROPRIÉTÉ.

270. — A. - *Les charges de la propriété, fondement subsidiaire de la réparation en nature* : analyse théorique : 271. — Atténuation : 272. — B. - *Les charges de la propriété, fondement principal de la réparation en nature* : explication de la jurisprudence récente de la Cour de cassation :

(137) Supra n^{os} 156 et sq.

(138) Supra n^{os} 189 et sq. Sur la signification de l'article 1725, v. supra n^o 33.

(139) Supra n^o 248.

(140) 7 novembre 1901, supra n^o 267.

273. — Rapprochement avec la jurisprudence du Conseil d'Etat : 274. — *Conclusion du chapitre 1.*

270. — Il existe une dose de réparations que le bailleur peut espérer amortir sur les loyers versés en cours de contrat. Il risque également d'être conduit à des débours considérables qui épuiseront et davantage tous les revenus si un accident, une intempérie, ou d'autres faits provoquent d'importantes dégradations. Affirmer alors que le bailleur s'engage à entretenir parce qu'il accepte d'assurer à son créancier une jouissance plénière de la chose louée est une vision inexacte de la réalité. Le vrai est que les réparations font normalement disparaître des dégradations qui entraînent une perte en nature pour le bailleur — *res perit domino* — et qu'elles restituent en principe sa valeur à une chose dont il est propriétaire. On a pu dire, en ce sens, que c'était « une charge du droit de propriété... l'obligation pour le (bailleur) de faire les réparations (141) ». Fondement subsidiaire de l'obligation d'entretien, car celle-ci s'explique avant tout par le contrat dont elle procède, l'idée demande à être précisée. Elle peut faire s'estomper le caractère de garantie dont on colore l'entretien. C'est souvent l'intérêt du bailleur, comme celui du preneur, de procéder aux réparations nécessaires.

De fondement subsidiaire, l'idée d'une charge de la propriété est en passe de devenir un fondement principal de l'obligation d'entretien. En relevant le bailleur de sa dette lorsque les dépenses sont excessives, la Cour de cassation paraît en effet apprécier l'opportunité des travaux exigés par le preneur au regard de la propriété et non plus seulement de la jouissance. Le bailleur reste sans doute obligé par l'effet du bail et l'entretien continue à trouver un de ses fondements dans le contrat, mais il peut opposer pour se libérer que les réparations sollicitées ne revaloriseront pas la chose louée, que les sommes à déboursier ne compenseront pas la perte patrimoniale qu'il éprouvait par suite des dégradations, que les travaux, en bref, excèdent les charges raisonnables et habituelles de la propriété. Cette interprétation de la jurisprudence récente de la Cour de cassation doit être justifiée. Elle atténue encore l'aspect de garantie que revêt l'obligation d'entretien. Serait-ce l'intérêt du preneur, le bailleur n'est plus tenu de procéder aux réparations nécessaires s'il n'y trouve pas son intérêt propre.

(141) SAVATIER, note au D. 1950. 568 — Cf. aussi SOUDE, note au J.C.P. 1950. II. 5576 ou Soc. 20 nov. 1953, Bull. civ. 1953. 4. 529.

A) *Les charges de la propriété, fondement subsidiaire de la réparation en nature.*

271. — Lorsque le bien loué est détruit, incendié ou bombardé, le bail est résilié, on s'en souvient. Cherchant à préciser les conséquences d'une telle situation, nous avons cru bon de rejeter une conception très largement répandue où l'on prétend faire retomber sur le bailleur le risque du contrat. C'est du risque de la chose qu'il faut parler. La cessation prématurée du bail illustre seulement la disparition d'un bien frugifère (142). L'analyse s'applique à l'hypothèse où la chose donnée en location n'est que dégradée. Le bailleur éprouve une perte en capital car, détérioré, un bien se dévalue normalement, et le cas échéant une perte de revenus si le preneur tire argument de ce mauvais état matériel pour obtenir une réduction de loyers.

Toute atteinte matérielle à la chose détermine donc une perte dans le patrimoine du propriétaire bailleur. S'il reconstruit ou répare, cette perte reste théoriquement identique en valeur. Elle prend simplement une autre forme. Soit un bien estimé 100 ; des dégradations l'amputent de 50 ; commandant des travaux qui lui coûtent 50, le bailleur remet la chose dans son état et à sa valeur initiaux ; à la perte en nature se trouve substituée une perte en argent. Dans l'abstrait toujours, le même raisonnement conviendrait à une destruction totale et à une reconstruction. Les frais engagés pour reconstituer le bien ou pour le réparer constatent la perte subie au titre de la propriété. Ils sont une conséquence de la règle « res perit domino » (143).

Mais le bail greffé sur le bien a ses règles propres. La jouissance perdue, l'objet du contrat s'évanouit et l'opération cesse d'exister. L'opposition que rien n'impose dans le droit de la propriété, entre la destruction et les simples dégradations, cette opposition le droit des contrats va l'introduire : le bailleur, tenu d'entretenir, n'est pas obligé de reconstruire. Il reste qu'en exécutant son engagement, le débiteur restitue à sa propriété une plus-value compensatoire de la moins-value qu'avaient engendrée les dégrada-

(142) Cf. *supra* n^{os} 211 et 212.

(143) Si le propriétaire est assuré, la perte n'en reste pas moins pour lui. Le caractère aléatoire du contrat d'assurances ne saurait faire oublier que le capital versé n'est que la contrepartie de primes plus ou moins importantes. (cf. art. 854 al. I du Code rural).

tions. Il assume les charges de sa propriété (144). Au vu de cette première analyse — très théorique encore — il est logique d'expliquer l'obligation d'entretien du bailleur par sa qualité de propriétaire. C'est parce que les travaux qu'il aura à accomplir équivalent, du point de vue de son patrimoine, à la conservation d'un bien dévalué que ce dernier assume une dette aussi lourde et aussi aléatoire pour permettre au preneur de jouir au mieux de la chose louée. Telle est à coup sûr la signification profonde de cette obligation dont les événements de force majeure n'exonèrent pas le débiteur. Le seul effet du bail est d'imposer une combinaison qui aurait été facultative en d'autres temps.

272. — Ce schéma comporte cependant de sensibles nuances. L'égalité entre la moins-value prise par le bien du fait des dégradations, les dépenses entreprises pour le réparer et la plus-value qu'elles déterminent est idéale. L'équilibre peut être rompu entre l'un ou l'autre de ces termes et l'entretien remplit alors une véritable fonction de garantie.

A supposer que les débours entraînent une revalorisation correspondante de la chose entretenue, il arrive que ces sommes payées dépassent la perte subie par suite des dégradations. Après avoir acheté un immeuble relativement ancien, le propriétaire le loue en l'état. La toiture continue à se dégrader pendant cinq ans, ce qui provoque une diminution de valeur de 10. Sur l'immeuble valant 90, le propriétaire effectue d'importants travaux qui le réévaluent à 150. La perte en nature était de 10, la perte en argent est de 60. Cette situation inflige à la démonstration antérieurement tentée l'entorse la plus légère. Le preneur, on s'en souvient, n'est en droit d'exiger que la simple remise du bien en l'état de la délivrance. Sans doute cette règle est-elle souvent inapplicable et l'on avait signalé que le bailleur se trouvait normalement conduit à exécuter des réparations d'une qualité et d'une quantité supérieures à celles auxquelles peut prétendre son contractant (145). En l'espèce, elles ne se limiteront pas à une réfection de la chose dans l'état où elle fut reçue. Le bon sens commande une restauration solide et durable.

(144) Cf. Trib. civ. Lannion 16 déc. 1949, J.C.P. 1950. II. 5564, D. 1950. 115 et note SAVATIER : « Les réparations s'incorporent à l'immeuble devant rester la propriété du bailleur et être supportées exclusivement par lui... » etc. — V. aussi Trib. civ. Seine 22 mai 1901, D. 1902. 2.102 — Expliquer ainsi Civ. 2 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945. 2. 118 (le propriétaire s'enrichirait illégalement s'il était exonéré des dépenses engagées par le locataire pour faire des grosses réparations).

(145) Cf. *supra* n° 48.

Ceci, ce n'est plus le bail cependant qui y oblige. Strictement conçue, l'obligation d'entretien est exécutée lorsque le bien a retrouvé son état et sa valeur primitifs. Il est donc inexact qu'elle charge le propriétaire de dépenses excédant la perte causée par les dégradations.

Il est sûr en revanche que nombre de débours ne donneront pas une plus-value égale à la chose, qu'ils équivalent ou non à la perte subie par le bailleur. Un immeuble dévalué par suite de la vétusté qui le mine et sur lequel le propriétaire a réalisé une série de travaux d'un prix correspondant à la baisse de valeur depuis le jour d'acquisition, ne sera pas toujours l'objet d'une estimation plus élevée. Si les habitués du marché immobilier savent que certains rafraîchissements permettent de revendre un appartement à un prix plus intéressant et avec un appréciable bénéfice, ils déconseillent, comme peu avantageuse voire déficitaire, telle réparation du gros-œuvre. C'est alors que l'existence d'un bail se fait sentir. Obligé d'entretenir en tout état de cause, le propriétaire perd cette liberté de manœuvre qui lui aurait permis de réparer, ou même d'améliorer, quand l'entreprise apparaîtrait profitable, et de s'abstenir là où il s'embarque à fonds perdus.

Ces observations ôtent évidemment de sa force à la conclusion précédente. En fin de compte, l'obligation d'entretien révèle une certaine complexité et il semble assez juste de l'expliquer tout à la fois comme une charge de la propriété et comme une garantie, l'un ou l'autre caractère prévalant selon les circonstances. Il advient que l'exécution des travaux promis ne constitue qu'une forme particulière des charges de la propriété, le bailleur déplaçant simplement la perte qu'il éprouve dans son patrimoine du fait des dégradations. Il arrive aussi que cette exécution ne profite qu'au preneur dont elle garantit la jouissance. Le phénomène est particulièrement visible lorsque les aménagements ordonnés par l'administration n'apportent à l'immeuble aucune plus-value notale. Entre ces deux catégories, la distinction n'est nullement tranchée. Les variations du marché avec tous ses impondérables contribuent à faire de l'entretien une opération aussi bien avantageuse ou neutre qu'elle peut être déficitaire (146).

(146) V. un exposé des principales méthodes d'évaluation, dans « L'évaluation des immeubles », par P. GUILHAUMON, Ann. Loy. 1958. 198.

B) Les charges de la propriété, fondement principal de la réparation en nature.

273. — En relevant le bailleur de sa dette d'entretien lorsque « les dépenses sont excessives » (147), la Cour de cassation n'entend certainement pas exiger une correspondance rigoureuse entre le prix des travaux et la revalorisation du bien qui en sera l'objet. On peut toutefois se demander si la Cour de cassation n'invite pas le juge du fait à procéder, comme le suggérait M. Carbonnier il y a peu (148), à une double recherche : « si la dépense est d'un montant raisonnable, si l'on peut espérer qu'elle aura une efficacité définitive ». « Il semble, ajoutait l'éminent auteur, que l'efficacité attendue doive être rapportée à l'immeuble et partant à son propriétaire, plutôt qu'au preneur ». Nous croyons cette interprétation parfaitement exacte et la pousserions volontiers plus avant. Les deux appréciations demandées au tribunal procèdent au fond d'une même préoccupation : les frais à engager détermineront-ils une plus-value réelle, sont-ils « raisonnables » ? (149) Dire qu'ils auront un résultat durable et manifeste ou qu'ils ne sont pas exagérés au regard de la valeur de l'immeuble ou de la partie dégradée, c'est reconnaître que le bailleur retrouve, incorporées à sa propriété et la renchérissant, une partie au moins des sommes dont il s'est appauvri. Inversement, restaurer la toiture d'un immeuble dont le gros-œuvre est condamné, c'est obliger le bailleur à des débours trop élevés car la valeur vénale du bien n'en croîtra pas pour autant. Le « dépérissement est enrayé » mais la ruine est proche. On comprend alors l'expression de la Cour de cassation, « il y a perte partielle dès que les dépenses sont excessives... ». Cette perte concerne moins la jouissance du preneur — celle-ci peut n'être qu'altérée (150) — que la propriété du bailleur. Il y a perte en ce sens que le bien ne se prête plus à une réfection qui lui rende sa valeur d'antan (151).

(147) Cf. *supra* n° 261.

(148) Obs. Rev. trim. droit civ. 1959. 116.

(149) SAVATIER, note au D. 1951. 506 (I-C).

(150) La Cour de cassation relève à l'occasion (Soc. 12 déc. 1951, D. 1952. 436) que « le montant des réparations est tel qu'il équivaudrait à une reconstruction ». C'est là, semble-t-il, une application du principe traditionnel : le bailleur est obligé de réparer non de reconstruire. La distinction n'est toutefois pas faite selon l'état matériel de la chose (cf. *supra* n° 260) mais selon le coût des travaux : une réparation coûte moins cher qu'une reconstruction.

(151) Cf. *supra* n° 272.

274. — Que cette circonstance ait pour effet de libérer le propriétaire de sa dette d'entretien envers le locataire, la solution, si elle est raisonnable, n'en est pas moins exorbitante. Pour des motifs absolument étrangers au contrat, puisque la jouissance n'est pas forcément perdue pour l'instant, le preneur voit s'éteindre la créance dont il bénéficiait par la vertu du bail. Le caractère de garantie assigné à l'entretien supposait une relation entre la mise à la charge du bailleur des causes de force majeure et la suppression du trouble de jouissance par l'exécution de l'entretien. Ce lien se relâche : le bailleur promet sans doute de procéder à toutes les réparations nécessaires pour assurer au preneur une jouissance paisible, utile et inoffensive, mais il est entendu que l'engagement cessera d'être exigible lorsque les travaux ne constituent pas une charge normale de la propriété. Un propriétaire n'entretient qu'à bon escient, assuré de retrouver approximativement dans le prix de la chose celui des réparations.

Le rapprochement de cette jurisprudence récente de la Cour de cassation et d'une autre jurisprudence, du Conseil d'Etat celle-ci, montre mieux encore que le régime de l'obligation d'entretien procède tout autant du droit de la propriété que de celui du contrat (152). La législation des immeubles menaçant ruine contient une procédure assez complexe. L'ordre de réparer ou de démolir appartient aux autorités municipales tandis que le propriétaire a la faculté de recourir contre la décision qui lui est signifiée devant le Tribunal administratif, pour solliciter une substitution de mesure. La loi de 1898, déclare en effet le Conseil d'Etat dans un arrêt Chevallier-Tedeschi du 22 juin 1951 (153), a pour effet de donner « aux propriétaires intéressés la garantie » — entendons la certitude — « qu'ils ne seraient astreints qu'aux travaux et par suite aux dépenses strictement nécessaires ». Plusieurs arrêts du Conseil d'Etat ont précisé cette règle. Le 22 juin 1951, la haute juridiction observait déjà que les « travaux prescrits par l'arrêté sont insuffisants pour conjurer le péril ». Elle recherche le 22 février 1957 (154) quel pouvait être le bienfait des mesures ordonnées. Enfin,

(152) Rappr. aussi cette jurisprudence de la Cour de cassation d'après laquelle une propriété est enclavée (au sens de l'article 682 du Code civil) lorsque le passage entraînerait des « dépenses excessives eu égard à la plus-value qu'acquerrait l'exploitation » (Req. 25 nov. 1845, D. 1846, I. 325 — Civ. 2 nov. 1959, Bull. civ. 1959. I. 375).

(153) Rec. LEBON, p. 363.

(154) Ville d'Alger 22 février 1957 et concl. TRICOT, D. 1957. 197.

dans un important arrêt Barbier du 13 juin 1958 (155), elle énonce que « le tribunal administratif peut ordonner la démolition s'il estime que compte tenu de l'état de l'immeuble, les mesures prescrites par le maire ou le Préfet de Police ne remédieraient pas de façon efficace et durable ». En principe, les considérations d'ordre financier n'interviennent pas mais des commentateurs autorisés font remarquer que « ce sont bien les intérêts financiers du propriétaire qui doivent être déterminants » (156). L'analogie avec les solutions actuelles en matière de bail est alors frappante. Dans les deux cas, la nécessité des réparations s'apprécie en fonction de leur efficacité et de leur rentabilité. Le Conseil d'Etat s'inspire de cette idée fort saine qu'on ne saurait exiger du propriétaire des réparations inutiles. Comme l'ordre et la sécurité publics se trouvent cependant menacés, la propriétaire aura à démolir l'immeuble dangereux. La Cour de cassation refuse également d'imposer au bailleur des « dépenses excessives eu égard à l'état ou à la valeur de l'immeuble » et elle résilie le bail en usant de la qualification de perte. Les droits du preneur ressemblent étrangement aux prérogatives de l'autorité administrative et l'on saisit ainsi combien l'obligation d'entretien s'est déformée : les intérêts de la propriété priment la protection de la jouissance.

275. — De toutes ces discussions, il faut, croyons-nous, regrouper les résultats. L'obligation d'entretien remplit-elle une fonction de garantie ? Interprètes et tribunaux tendent à répondre par l'affirmative. Effectivement, le bailleur est obligé par l'article 1720 de remédier aux détériorations qui surviennent par accident. Seuls incombent au preneur les pertes et les dégradations « qui arrivent pendant la jouissance » par sa faute (article 1732), « par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires » (article 1735). Restaurant la chose louée, le bailleur met fin au trouble dont souffrait son créancier. *Prima facie*, il garantit donc la jouissance. Mais l'entretien constitue aussi pour lui une charge de la propriété. Les sommes qu'il y consacre entraînent normalement une remise en état et une réévaluation du bien. A l'appauvrissement en nature causé par les dégradations, il substitue un appauvrissement en argent. Le vrai est que la réparation n'est pas toujours, sous l'angle de son

(155) Actual. jur. D. A. 1958. I. 69 et concl. BRAIBANT — V. aussi T. A. Rennes 9 nov. 1955, Rec. LEBON 1955 2^e partie. 63 — T. A. Lyon 14 février 1957 et T. A. Oran 9 mars 1957, Actual. jur. P. I. 1957. II. 313.

(156) V. FOURNIER et COMBARNOUS, Chron. gén. droit adm., Actual. jur. D. A. 1958. II. 307.

patrimoine, une formule intéressante. Mieux vaudrait parfois économiser ses deniers et laisser l'immeuble à l'abandon, quand les travaux ne lui apporteront aucune plus-value. C'est alors que le bail fait sentir son effet. Tenu de faire jouir son cocontractant, le propriétaire ne dispose d'aucune option. Il doit entretenir et son engagement se transforme en une véritable obligation de garantie. L'observation est toutefois moins vraie aujourd'hui. En affranchissant le bailleur lorsque les dépenses demandées sont excessives, la Cour de cassation exige une certaine correspondance entre le coût des travaux et la plus-value à en attendre. Partant, l'obligation de l'article 1719 al. 2 révèle une physionomie absolument singulière : contractuelle puisqu'elle naît à l'occasion d'un bail, elle garde une origine réelle. Son régime devient mixte et ce qui la rapprochait le mieux d'une obligation de garantie disparaît.

La réfection du bien loué n'est pas tout. Avant qu'elle ne soit effectuée, le preneur aura pâti de mille inconvénients. Au mieux il n'a ressenti qu'une diminution de confort ou de commodité, et de ce préjudice moral il tiendra rarement grief à son débiteur, satisfait de voir l'immeuble rétabli. Quand il éprouve un dommage d'ordre commercial ou physique, la situation est évidemment différente. Sécurité et tranquillité avaient été promises dans la jouissance. Par suite du mauvais état matériel de la chose, ce résultat n'est pas atteint. Conjugée à une demande d'entretien ou indépendante, une action en dommages-intérêts sera souvent intentée, c'est-à-dire une action en réparation par équivalent des troubles de jouissance.

CHAPITRE II

La réparation par équivalent des troubles de jouissance

276. — Peut-être est-ce le paradoxe de la matière que la Doctrine du XIX^e siècle ait chargé le bailleur d'une dette de garantie pour les préjudices causés par un voisin ou par l'administration sans se soucier de tous ceux que provoquent les détériorations du bien. On n'y était guère sensible, certes, avant l'article 1384 al. 1. L'article 1386 était là cependant et, pour être gênante, la reconstruction d'un mur mitoyen par un voisin, cette hypothèse d'élection, n'est nullement comparable aux accidents qu'entraînent les défec-tuosités de la chose. L'époque en tout cas est révolue où Guillouard pouvait traiter de l'obligation d'entretien sans toucher un mot des dommages corporels ou matériels dont est victime le preneur dans l'usage du meuble ou de l'immeuble loué (1). L'incurie des propriétaires, la complexité croissante du monde physique où nous vivons font de cette question un des centres d'intérêt du bail d'aujourd'hui.

On concevrait du reste une garantie généralisée au profit du preneur sans qu'en pratique le système ait quoi que ce soit d'exces-

(1) T. I, n^{os} 103 à 115 — Cpr. les n^{os} 109 à 115 consacrés à l'article 1.724.

sivement choquant. Tout dommage ne trouverait pas par cela même une réparation. En garantie, l'attention se déporte de la faute sur la causalité et l'on exigerait que la chose louée ait été la « cause génératrice » de l'accident, selon une certaine expression de la Cour de cassation. C'est dire qu'une dégradation devrait être constatée d'où vienne le dommage, aucune négligence n'étant relevée par ailleurs à l'encontre du preneur. Mais cet aménagement, rien à vrai dire ne le dicte. Il serait assez injuste, du seul point de vue du juriste, de condamner automatiquement un propriétaire qui promet une jouissance paisible mais n'entend pas s'ériger en assureur de tous risques. Qu'il réponde en revanche des conséquences d'un défaut d'entretien fautif, voilà qui est plus normal. C'est la solution du droit positif, à laquelle nous consacrerons une première série de développements.

Entre une garantie totale et une responsabilité pour faute, il y a place néanmoins pour une garantie limitée à certains faits précis. L'article 1721 impose celle des vices cachés, la Cour de cassation a créé celle des préposés : comme il couvre le concierge, le bailleur garantit son preneur contre les négligences de ceux qu'il se substitue dans l'exécution de sa dette d'entretien. Nous compléterons l'étude de la réparation par équivalent des troubles de jouissance en étudiant ces hypothèses exceptionnelles de garantie.

Section 1

La responsabilité du bailleur.

I. - *La présomption contre le bailleur* : 278 - A - Existence de la présomption : 279. — B - Mise en œuvre de la présomption : 280. - II. - *L'exonération du bailleur* : 281. — A - Impossibilité d'entretenir : 282 - Obstacle matériel : 283 - Défaut d'information du preneur : 284. — B - Faute de la victime : 285 - Conclusion : 286.

277. — Il n'y a pas si longtemps, des juridictions recevaient

encore l'action du preneur dans l'ordre délictuel (2). Un cumul des deux régimes de responsabilité offre à la victime une gamme de moyens très large. Il lui permet notamment d'invoquer l'article 1386, puisque la garde de l'article 1384, al. I, le bailleur normalement la transfère. L'intérêt même du système conduit toutefois à le condamner. La création de rapports contractuels perdrait sa raison d'être si l'un des contractants pouvait revenir, à son gré, au droit commun. La victime est donc contrainte d'engager l'action du contrat (3). Elle bénéficie d'abord d'une présomption. Elle est ensuite exposée à une exonération du bailleur qui la laissera sans réparation.

PARAGRAPHE PREMIER

LA PRÉSUMPTION CONTRE LE BAILLEUR.

278. — L'existence d'une présomption de faute à l'encontre du bailleur est loin d'être unanimement admise. Nombreux sont les interprètes — et des plus éminents — qui souhaiteraient du preneur la preuve d'une faute sur le fondement de l'article 1719 al. 2 et accessoirement al. 3. Certains arrêts de la Cour de cassation permettent néanmoins de tenir la présomption pour probable. La faveur est du reste limitée car celle-ci sera relativement difficile à mettre en œuvre.

A) *L'existence de la présomption.*

279. — S'il est certain qu'en toute matière les deux parties contribuent à la constitution des preuves, la collaboration des plaideurs, par le truchement de l'expert fort souvent, est presque une règle des procès entre locataires et propriétaires. La chose louée, en pratique l'immeuble, conserve souvent les traces matérielles de

(2) V. Nîmes 4 juin 1934, Gaz. Pal. 1936. I. 83 (sous-note B, sous Lyon 2 nov. 1935), ou Trib. civ. Seine 19 déc. 1941, Gaz. Pal. 1942. I. 180 — et plus généralement les références citées par N. BERGER, thèse précitée, pp. 13 à 18 — V. encore Caen 16 avril 1947, D. 1949. 5 — Paris 15 mai 1954, in Civ. 18 oct. 1956, Bull. civ. 1956. 2. 34, qui rejette le pourvoi — Trib. civ. Marseille 24 déc. 1959, cité in Ann. loyers 1960. 302, n° 1598.

(3) Cf. Civ. 23 juin 1955, D. 1955. 653 — Paris 27 mai 1961, D. 1961. 707.

l'accident avec beaucoup de fidélité : marche glissante pour la « chute dans l'escalier » (4), cylindre corrodé dans les « accidents d'ascenseur » (5). Au sens propre, « res ipsa loquitur ». Les faits sont constants et les responsabilités se révèlent d'elles-mêmes. Ainsi s'explique le peu de décisions qui aient eu à déterminer le rôle respectif des plaideurs dans ce genre d'instance.

De celles qu'on connaît, quelques-unes se sont prononcées sans ambiguïté pour le bailleur. « Aucune présomption de responsabilité ne pèse sur le propriétaire d'un immeuble », statuait le Tribunal civil de la Seine dans un jugement du 17 novembre 1951 (6), et la solution obtint l'accueil le plus favorable. « Le bailleur ne sera pas responsable de plein droit par cela seul que le locataire a subi un dommage corporel à l'intérieur de l'immeuble », fait observer M. Carbonnier (7), comme le postule « l'indépendance du locataire dans les lieux loués ». La Cour de cassation a cependant produit le 23 juin 1955 (8) un motif assez net : « La responsabilité du bailleur, lit-on, a son fondement dans les articles 1719 à 1721 du Code civil : (le bailleur) peut s'exonérer totalement ou partiellement de sa responsabilité s'il rapporte la preuve que l'accident provient d'une cause étrangère revêtant le caractère d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une faute imprévisible de la victime ». Le locataire, il faut le souligner, avait été victime d'un accident d'ascenseur et l'on pourrait songer que la haute juridiction ne veut imposer au débiteur de la jouissance qu'une « obligation déterminée d'assurer la sécurité de ses locataires dans l'usage de l'ascenseur », comme l'écrivaient MM. H. et L. Mazeaud (9). Les termes très généraux de l'arrêt se prêtent mal à une semblable restriction. La présomption n'y paraît pas limitée à une catégorie de dommages. Elle couvre tous ceux qui arrivent au preneur. Car la présomption, elle du moins, n'est pas douteuse : la faculté d'« exonération » en constitue la pierre de touche, comme le vocable de « cause étrangère »

(4) ESMEIN, J.C.P. 1956. I. 1321. Mais v. AUBRY et RAU, T. V, § 366, texte et note 55.

(5) RODIÈRE, D. 1956, Chron. p. 13.

(6) Gaz. Pal. 1952. I. 231 — V. aussi Trib. civ. Seine 25 nov. 1932, Gaz. Pal. 1933. I. 292.

(7) Obs. Rev. trim. droit civ. 1957. 706 (à propos d'autres arrêts).

(8) Civ., J.C.P. 1955. II. 8981, D. S. 1956. 653 — Cf. déjà Trib. civ. Lyon 5 février 1951, J.C.P. 1951. II. 6579, note R.R. — V. aussi Com. 4 juin 1959, Bull. civ. 1959. 2. 235 — Trib. civ. Seine 21 mars 1955, La loi 22 avril 1955.

(9) Obs. Rev. trim. droit civ. 1956. 127 — Cf. aussi RODIÈRE, art. précité, n° 7 — Rapp. P. MAGNIN, « Responsabilité des accidents causés par les ascenseurs et l'art. 1384 du Code civil », Rev. trim. droit civ. 1930, p. 1 et sq., spéc. p. 6 et 7.

dont les tribunaux ne font guère emploi qu'en la circonstance (10). Il semble alors que cette décision crée une obligation générale de sécurité « de résultat ». L'obligation de sécurité n'est, on le sait, qu'une image (11). Elle signifie que le bailleur promet une jouissance sans danger, s'engageant à cette fin à protéger, informer, entretenir et garantir contre les vices (12). La réunion de ces diverses obligations forme l'obligation globale de faire jouir. Toute atteinte à la personne ou aux biens du preneur dans l'usage de la chose en laisse donc présumer l'inexécution, c'est-à-dire l'inexécution d'une de ces prestations particulières et plus spécialement de celle d'entretien.

Un tel aménagement offre l'avantage d'introduire une grande unité dans la matière. Etudiant les troubles de jouissance par le fait de l'homme ou de la nature, nous avons cru en effet devoir conclure que la responsabilité du bailleur se trouvait en principe présumée, qu'il suffisait au preneur d'établir la survenance d'un dommage dans l'usage de la chose pour que le bailleur ait ensuite à justifier de son innocence (13). Pour le reste, rien ne donne à penser que le critère de l'aléa qui, selon l'opinion généralement reçue (14), permet de classer les obligations en obligations de résultat ou de moyens, soit mis en défaut. Le preneur entend indiscutablement que l'usage de la chose ne soit pas pour lui une cause de dommage et il en va normalement ainsi. Le bail constitue peut-être un cas extrême parce que le créancier demeure indépendant, mais l'est-il davantage que la personne transportée qui, elle aussi, bénéficie d'une créance de sécurité de résultat ? Au vrai, tout dépend de la manière dont cette présomption sera comprise. Critiquable si elle est facile à mettre en œuvre, elle peut être appliquée sans excès si la preuve demandée du preneur est suffisamment complète.

(10) Bien qu'il puisse être utilisé au fond (cf. supra n° 127 : la faute du concierge, à prouver, n'est pas une cause étrangère pour le bailleur).

(11) Cf. supra n° 8 et n° 34.

(12) Cf. Tribunal gr. inst. Bordeaux 3 mars 1961, D. 1961. 320 : « Le bailleur est tenu de fournir au preneur d'une façon permanente la jouissance paisible de la chose et d'assurer à cet effet la surveillance et l'entretien de la chose afin que celle-ci demeure en état de servir sans danger, à l'usage auquel elle était destinée ».

(13) Cf. supra n° 171 — Cette irresponsabilité va souvent de soi : infra n° 280 en note.

(14) MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 103-4 et réf. citées.

B) *La mise en œuvre de la présomption.*

280. — Que la faute du débiteur soit présumée ou à démontrer, le créancier a préalablement à justifier que le préjudice dont il souffre est en rapport avec le contrat, qu'il en consacre l'inexécution (15). Il existe une série d'opérations où l'administration de cette preuve ne soulève aucune difficulté notable. Très différents sont le transport de personnes ou le bail, parce que le créancier garde une activité propre et libre (16). « La compagnie, écrivait Josserand à propos du premier (17), ne peut traiter le voyageur ainsi qu'un ballot de marchandises ». Soit en effet l'exemple le plus brutal, où le locataire ou le passager se mutile volontairement dans les lieux loués ou sur le navire. Spontanément chacun répugne à voir là une inexécution de l'obligation de transporter ou de celle de faire jouir et avec raison car, en droit, l'un et l'autre débiteur ne promettent pas une sécurité absolue pour un temps, ce qui serait absurde, ils assurent simplement qu'aucun accident ne se produira par le fait du transport, ne résultera de l'utilisation de la chose louée, troublant la jouissance paisible et inoffensive dont il avait été convenu. C'est cette inexécution que le preneur doit prouver. Comment concevoir cette exigence ?

L'analogie serait à tenter, au besoin, avec le régime de l'article 1384 al. 1. Le demandeur est tenu de démontrer la « participation matérielle de la chose au dommage » pour rendre vraisemblable la faute dans la garde qui aurait été commise. De même, la preuve de l'intervention du bien loué convainc seule que le dommage est survenu dans son usage. Il convient de dégager une relation, qui n'est pas nécessairement de causalité, entre le préjudice subi et l'emploi

(15) On enseigne sans doute (MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 694-2) « qu'en matière contractuelle, l'inexécution est présumée ». Mais lorsque le créancier prétend obtenir réparation d'un dommage par l'action du contrat, il lui faut nécessairement établir un rapport entre ce dommage et l'engagement assumé par son débiteur (que le dommage est contractuel : cf. MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 145 : « lien entre le contrat et le fait générateur du dommage »). Il démontre alors l'inexécution matérielle de l'obligation envisagée (ce qui ne préjuge en rien la responsabilité du défendeur).

(16) Si le preneur éprouve un dommage matériel du fait de la chose louée, il n'y a guère de difficultés, en principe : il suffit de faire constater les circonstances de l'accident (toiture de la grange en mauvais état : Soc. 7 juillet 1955, Rev. ferm. 1955. 327 ou Aix 4 fév. 1952, Rev. loy. 1952. 301, qui déboutent d'ailleurs la victime — barrière en mauvais état : Civ. 7 déc. 1951, D. 1952. 144, S. 1953. I. 177 et note BRUNET).

(17) Mélanges GENY, T. II, p. 345.

de la chose. Que celle-ci soit une condition au moins du dommage. Mais cette preuve s'entendra strictement sinon, s'agissant d'immeubles, on retrouverait des solutions que le bon sens et la logique juridique condamnent. L'apparition d'un trouble dans les lieux loués sera à elle seule inopérante et l'on requérera du locataire qu'il s'explique sur les circonstances de l'accident dont il est victime (18). Il ne suffit donc pas qu'il contracte une infection dans son appartement ou prétende avoir glissé dans l'escalier pour obtenir, par le biais de la présomption, réparation de ce dommage corporel. Force est d'indiquer un lien entre le mal et les fuites d'oxyde de carbone de la cheminée, de fournir la preuve que la chute a eu pour théâtre telle volée d'escalier, à tel endroit, tel jour, à tel moment. Deux décisions de la Cour de cassation permettront de mieux le comprendre. Le 17 octobre 1956 (19), la Chambre civile considère « comme une préjudice certain et actuel se rattachant directement au trouble de jouissance invoqué par le locataire » — on s'arrêtera à la formule — « et lui ouvrant droit à réparation le fait que certains conduits de fumée étaient désorganisés et pouvaient laisser passer à travers leurs parois de la fumée et des produits de combustion » ; le 18 octobre 1956 (20), elle approuve les juges du fond d'avoir débouté une personne qui s'était blessée en tombant dans un pavillon dès lors qu'ils constatent que « si l'enquête avait établi l'usure du parquet, où il existait un trou de vingt-cinq centimètres, elle n'avait cependant apporté aucun éclaircissement sur les circonstances dans lesquelles l'accident s'était produit ».

Entre les systèmes de faute présumée et de faute prouvée, l'opposition est donc moins forte qu'on ne l'aurait pensé de prime abord. Elle se réduit à ceci : la victime n'a pas à démontrer la négligence du bailleur pour engager sa responsabilité, mais il lui faut certifier quand et comment est arrivé le dommage dont elle souffre afin de persuader que la chose est intervenue dans sa réalisation et qu'il n'est pas le résultat d'un acte totalement indépendant ou volontaire de sa part. Si le locataire ne réussit pas à préciser qu'il a chuté sur cette marche ou est tombé dans ce trou, rien n'interdit de

(18) Cpr. les solutions différentes de la Cour de cassation pour le transport des personnes, in MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 156, p. 198, texte et note 3 — et leur justification p. 199.

(19) Bull. civ. 1956. 2. 333 — V. un second arrêt sur la même affaire, dans le même sens, Bull. civ. 1956. 2. 337.

(20) Bull. civ. 1956. 2. 341 — Cpr. Civ. 17 janvier 1957, Bull. civ. 1957. 2. 38 (l'arrêt exige-t-il la preuve d'une faute du bailleur ou constate-t-il l'absence d'une preuve pertinente des circonstances de l'accident ? Cf. ce motif : « le rapport de police n'apportait aucune précision... »).

penser qu'il s'est fait, délibérément ou non, un croche-pied et le trouble ne survient plus dans l'usage de la chose louée au sens strict qu'il importe d'accorder ici à l'expression.

La preuve de ces circonstances est telle que dans l'immense majorité des cas, la faute ou l'innocence du bailleur ressortent à l'évidence et le débat se déroule en quelque sorte à découvert, sans le secours de la présomption : la chute d'un locataire dans l'escalier d'un immeuble tandis « qu'au moment de l'accident, et malgré la tombée de la nuit, la minuterie ne fonctionnait pas » révèle que « le défaut d'éclairage avait été la cause directe et certaine de l'accident », énonce cette décision (21). On saisit ainsi pourquoi la présomption est rarement invoquée en notre matière. S'il est capable de jeter la lumière sur les conditions de l'accident, le locataire poursuit presque toujours sa démonstration et dénonce le manque d'entretien ou l'absence d'information sur un danger anormal et inattendu (22). Il se peut cependant que les circonstances ne permettent pas de conclure et la présomption est alors légitime. Il n'y a rien de choquant à imputer provisoirement au bailleur la responsabilité d'une mort provoquée par un décrochage de l'ascenseur (23).

Ainsi entendue, la preuve que le trouble de jouissance est arrivé dans l'usage de la chose louée permet de concilier l'obligation de résultat et l'indépendance du créancier dans les lieux, plus généralement dans l'emploi du bien donné à bail. Quand cette chose a

(21) Civ. 9 avril 1957, Bull. civ. 1957. 2. 208 — V. aussi Civ. 5 janv. 1938, Gaz. Pal. 1938. I. 300 — Civ. 23 octobre 1953, Bull. civ. 1953. 2. 174 (la victime semble être un locataire) et réf. citées in MAZEAUD et TUNC, T. 2, n° 1405, p. 395.

(22) De même, lorsque le trouble de jouissance est le fait de l'homme ou de la nature, le preneur doit indiquer les circonstances du dommage dont il se plaint. Ces circonstances sont parfois évidentes : obligé de fermer son fonds par suite de travaux sur la chaussée, importuné par une construction édifiée sur le terrain voisin, le locataire justifie l'existence de son trouble en révélant quelle en est la cause. En d'autres cas, elles sont à établir : le locataire assailli et molesté dans son appartement — trouble à la jouissance paisible — est tenu de rendre raison du préjudice corporel qu'il invoque ; de même lui faut-il prouver le vol dont il est victime.

Mais on perçoit immédiatement que le fait du voisin, celui de l'administration, le vol ou l'attentat exonèrent quasiment le bailleur (Rappr. Civ. 23 octobre 1953, précité), sauf à discuter sur l'imprévisibilité ou l'irrésistibilité (supra n°s 91 à 107). C'est pourquoi la présomption joue un rôle aussi restreint lorsque le trouble de jouissance est le fait de l'homme ou de la nature. Pratiquement, le preneur cherche à démontrer directement la faute du bailleur (il doit établir celle du concierge : supra n° 128).

(23) Quand le défaut d'entretien n'est pas évident : Civ. 8 juin 1948, J.C.P. 1949. II. 4778 et note SAVATIER.

participé à coup sûr à la consommation du dommage, il ne reste au bailleur qu'à s'exonérer.

PARAGRAPHE 2

L'EXONÉRATION DU BAILLEUR.

281. — Il faut supposer constatés une dégradation ou un défaut matériel pour que l'exonération ait un sens. Si le bien se présente sous une apparence normale, il n'a joué qu'un rôle passif et le preneur n'a qu'à s'imputer sa maladresse. C'est là l'hypothèse antérieurement évoquée où la connaissance des circonstances de l'accident rend inutile la présomption. En démontrant qu'il a buté sur une marche en excellent état, le locataire affranchit par là même son débiteur.

Si l'ascenseur s'est décroché, si l'escalier est en mauvais état, etc..., la présomption déploie au contraire son effet redoutable. Le bailleur n'a guère que deux moyens pour se libérer : faire voir l'impossibilité où il était d'entretenir — et il peut espérer une exonération totale —, prouver l'imprudence du preneur — et il peut s'attendre au mieux à une exonération partielle.

A) *Impossibilité d'entretenir.*

282. — On négligera cette situation extrême où la détérioration et le préjudice qu'en éprouve le preneur sont concomitants : pendant un orage d'une violence inhabituelle s'envolent deux tuiles d'une toiture parfaitement conservée (24), qui blessent le locataire. Le trouble de jouissance est constitué, le dommage éprouvé dans l'usage de la chose louée, mais aucun défaut de réparations n'est imputable au bailleur. L'accident est tout autant le fait de la nature que de la chose, il n'entraîne aucune responsabilité. Il convient donc qu'un laps de temps suffisamment long s'écoule entre le moment où l'immeuble est endommagé et celui où le preneur est victime de cette dégradation, pour qu'une négligence dans l'entre-

(24) Cpr. Rouen 13 nov. 1957, cité in Ann. loy. 1958, 92, n° 1236.

tien puisse être reprochée au propriétaire. Là même, deux événements, au moins peuvent le justifier.

283. — Certains obstacles matériels empêchent d'entretenir. Il a été jugé, en période de guerre (25), « qu'il y avait lieu de tenir compte de la difficulté de se procurer les matériaux pour apprécier les obligations du propriétaire ». La décision est parfaitement raisonnable. La force majeure s'apprécie *in abstracto* mais dans une situation donnée. Le rationnement ou la pénurie interdisent d'attribuer à la carence du bailleur l'absence de travaux. En revanche, leur coût élevé n'est pas une excuse pertinente, sous réserve de la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation dont on a déjà tenté de montrer la signification. Dans un ordre d'idées assez proche, un arrêt récent de la Section civile (26) a laissé entendre que le preneur serait mal inspiré en accusant son bailleur s'il lui avait fermé l'entrée des lieux. La faute du créancier provoquant un empêchement à l'exécution de la dette, la solution s'imposait.

284. — Plus fréquemment, le preneur n'a pas fait connaître le besoin de réparations. Le bailleur se trouve-t-il de ce fait dégagé de toute responsabilité ? Les nombreuses études entreprises sur ce point envisagent la question sous l'angle de la mise en demeure. Elles prennent prétexte du bail pour préciser la distinction entre les dommages-intérêts compensatoires et moratoires (27) et rechercher si l'acte formaliste conditionne le droit aux premiers (28). La réponse est, dans l'ensemble, négative et les tribunaux, eux aussi, après avoir manifesté quelques hésitations (29), n'exigent plus qu'un simple avertissement. « Le locataire, estime la Chambre civile (30), doit aviser sous une forme quelconque son propriétaire de la

(25) Trib. paix Paris 15 nov. 1917, La loi 23 mars 1918 — Adde DE PAGE, T. 4, n° 593, note 6, et plus généralement MAZEAUD et TUNC, T. 2, n° 1563 et sq. — Rapp. Req. 31 déc. 1878, D. 1879. I. 300 — Lyon 13 mai 1904, Mon. jud. Lyon 20 juin 1904.

(26) Civ. 9 déc. 1959, Bull. civ. 1959. I. 435 (par le biais de la procédure).

(27) A. WEILL, « Dommages-intérêts compensatoires et mise en demeure », Rev. Crit. 1939, p. 203 et sq., spéc. n° 18 et sq.

(28) Id., op. cit., n° 14 et sq. — M. J. PIERRARD, « La mise en demeure et les dommages-intérêts compensatoires », J.C.P. 1945. I. 466 — Meurisse, « Dommages-intérêts compensatoires, dommages-intérêts moratoires et mise en demeure », J.C.P. 1947. I. 667.

(29) V. un bon exposé dans l'article de M. WEILL, précité, n° 14.

(30) Civ. 13 nov. 1940, D. A. 1941. 2, S. 1941. I. 11, et 18 janv. 1943, Gaz. Pal. 1943, I. 153 — Lyon 28 juin 1951, D. 1954, Som. 54 — Aix 4 février 1952, Gaz. Pal. 1952, I. 312 — Cpr. Trib. civ. Metz 3 déc. 1953, Actual. Jur. P. I. 1954. 101.

nécessité d'effectuer d'urgence les réparations qui s'imposaient ». Solution raisonnable : il s'agit d'imputer au bailleur un défaut d'entretien et il suffit qu'il ait appris l'état défectueux de la chose d'une manière ou d'une autre. C'est pourquoi un avis serait même inutile s'il avait pu s'en convaincre personnellement (31).

La discussion devrait se renouer du reste d'un autre point de vue. Le propriétaire perdant la jouissance de son bien, il serait assez logique que le preneur, qui bénéficie de cet usage, s'engage en contrepartie à le tenir au courant des dégâts et des dégradations. L'article 1768 le prévoit sans doute, mais pour les seuls baux à ferme, tandis que l'article 1726 est spécial aux troubles de droit. On ne saurait oublier cependant que la Cour de cassation engage la responsabilité du locataire en cas d'incendie pour défaut de surveillance (32). Il n'y a qu'un pas à faire pour prolonger cette obligation de surveillance en une obligation d'informer. L'article 1728 dans sa généralité assez vague ne l'interdit pas (33). S'il en était ainsi, l'exécution de cette dette de renseignements serait un préalable au paiement de l'entretien par le bailleur et c'est la faute du preneur qui justifierait son exonération.

Pas plus qu'elle n'a contraint le preneur à mettre son débiteur au courant des troubles de jouissance survenant par le fait de l'homme ou de la nature (34) — sous réserve des articles 1726 et 1768 — la Cour de cassation ne paraît vouloir qu'il lui dénonce les dégradations au titre d'une obligation particulière (35). Un arrêt de la Chambre civile, Section sociale, du 21 février 1959 (36) pose

(31) Cf. CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1943. 268 — PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 510, p. 675 et réf. citées — Com. 3 déc. 1952, Bull. civ. 1952. 2. 292.

(32) Cf. supra n° 248 — Rapp. Soc. 24 janv. 1959, Bull. civ. 1959. 4. 94 : obligation pour le preneur de « prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter ou pour diminuer les conséquences dommageables » de l'accident — et Trib. civ. Valence 20 mai 1959, cité in Ann. Loy. 1959. 460.

(33) Cf. du reste, en droit allemand, le contrat de bail uniforme du régime national-socialiste, in « Un exemple de la pratique judiciaire en Allemagne : le contrat de bail uniforme », par E. H. KADEN, Mél. Lambert, T. I, p. 511 et sq., spéc. p. 517.

(34) Cf. supra n° 105.

(35) Cf. cependant Req. 23 juin 1924, S. 1924. I. 381 et 14 février 1934, S. 1934. I. 183 — Soc. 12 fév. 1954, Bull. civ. 1954. 4. 75. Mais Civ. 28 janv. 1936, D. H. 1936. 148, S. 1936. I. 125, est formel et il paraît difficile de concilier ces trois décisions avec Soc. 21 fév. 1959, commenté au texte, à moins de dire que le preneur n'a l'obligation d'avertir le bailleur que des dégradations subites et accidentelles.

(36) Bull. civ. 1959. 4. 235 : « veiller de façon constante et sans même avoir été informé par son locataire de la nécessité des travaux à effectuer, à l'entretien de l'immeuble, c'est-à-dire à le réparer des outrages naturels du temps et de l'usure » (v. applic. dans Trib. civ. Meaux 15 janv. 1958.

en principe que le propriétaire doit effectuer spontanément tous les travaux nécessaires. C'est au cas seul où des dégâts se produisent subitement que le preneur est tenu de les signaler pour faire valoir sa créance d'entretien. Cette solution implique — comme l'avait dit déjà en d'autres occasions la haute juridiction (37) — que « le propriétaire a le devoir d'exercer une surveillance normale sur son immeuble ». Elle n'est pas, croyons-nous, à l'abri de tout reproche. Outre que l'opposition de l'entretien régulier et des réparations accidentelles risque d'être difficile à faire et de compliquer l'analyse du juge, puisque un avis est ici requis et non là, c'est imposer au propriétaire une diligence qu'il n'est pas toujours en mesure de déployer, si même il en a le désir. Des visites et des contrôles répétés seront inévitables pour relever le vieillissement progressif de l'immeuble, supprimer les défauts auxquelles il est temps de remédier. Pour tout cela, le preneur est plus qualifié. En contact permanent ou presque avec le bien, il en connaît mieux que quiconque les imperfections (38). A lui d'exiger, au moment voulu, les réparations qu'ils estime convenables. Il en est de loin le meilleur juge. Tout l'effort des législations spéciales — l'article 73 de la loi de 1948 par exemple — est précisément de l'inviter à collaborer à l'entretien sans attendre passivement un propriétaire qui ne vient pas toujours, tant s'en faut. La jurisprudence de la Section sociale ne rompt pas cependant avec les principes traditionnels. Elle alourdit seulement l'obligation du bailleur en exigeant de lui une attention plus grande. L'impossibilité d'entretenir demeure donc un des modes d'exonération. Il faut y ajouter l'imprudence de la victime.

Actual. Jur. P. I. 1958. II. 85)... « cette obligation continue est distincte de l'obligation de réparer prévue par l'art. 1720, lequel ne vise que les réparations des accidents qui peuvent survenir en dehors de l'usure et que le bailleur ne peut connaître s'il n'en a été prévenu ». Cette finale invite à penser que l'avertissement par le locataire n'est qu'une condition à l'exigibilité de la créance de réparations et non l'exécution d'une obligation procédant de l'art. 1728 — V. déjà Paris 28 mars 1939, D. H. 1939. 231 — Montpellier 4 janv. 1957, D. 1957, Som. 69 — Adde Trib. gr. inst. Bordeaux 3 mars 1961, D. 1961. 320. — N'y a-t-il pas une influence de l'article 1386 sur l'article 1719 ? Rapp. et cpr. Civ. 4 août 1942, D. 1943. I. et note RAPT, S. 1943. 89 et note HOUIN avec Soc. 21 février 1959 — V. aussi infra n° 298.

(37) Civ. 28 janv. 1936, précité — Cf. aussi ESMEIN, J.C.P. 1947. II. 3809 et in AUBRY et RAU, T. V, par. 366, p. 211 — Cpr. Paris 28 février 1939, La Loi 1^{er} avril 1941.

(38) Cf. Aix 4 février 1952 (motifs), Gaz. Pal. 1952. I. 312.

B) *L'imprudence de la victime.*

285. — L'imprudence du preneur est certaine s'il n'informe pas le bailleur du mauvais état matériel du bien pour qu'il y remédie, tout en continuant à habiter dans les locaux comme si de rien n'était. Dans une affaire soumise le 29 mars 1957 (39) à la Cour de cassation, des infiltrations de fumée par une cheminée avaient donné l'éveil au locataire qui était néanmoins demeuré passif. Intoxiqué quelques temps après, il prétendait obtenir un dédommagement du bailleur. L'arrêt approuve les juges du fond d'avoir déclaré celui-ci responsable et laissé une partie de la responsabilité à la victime qui, dit-il, avait commis une faute en ne prévenant pas à temps son cocontractant. Le motif laisse un peu perplexe puisque le locataire semble n'être tenu d'aucune obligation contractuelle d'avertir le propriétaire de la nécessité des travaux. Le vrai est pourtant que la demanderesse avait témoigné d'une singulière légèreté en s'enracinant dans la pièce dangereuse et que le défendeur n'avait pas manqué fautivement à son obligation d'entretenir en l'absence de toute information (40).

On comprend mieux cet arrêt de la Chambre civile, Section civile, du 4 février 1957 (41), où la fixation insuffisante de barres d'une fenêtre et une poussée excessive du locataire qui avait entraîné la rupture et la chute, expliquaient le partage de responsabilité. Une décision plus récente (42) pourrait raviver les hésitations : interdiction avait été faite au locataire de pénétrer dans un grenier délabré ; il s'y rendit et fut blessé ; le bailleur n'établissant pas le « caractère exclusif, imprévisible et inévitable de la faute » de la victime, sa responsabilité est retenue. La solution mérite cependant d'être approuvée si l'on songe que les obligations du débiteur se mesurent sur la jouissance promise, lui imposant une série de précautions dans une certaine périphérie (43). Que le grenier soit en ruine devait l'inciter à en interdire matériellement et solidement

(39) Soc., Gaz. Pal. 1957. 2. 59, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1957. 706 — V. aussi Civ. 11 juillet 1961, Bull. civ. 1961. 1. 310 — Paris 28 février 1939, La loi 1^{er} avril 1941 — Paris 8 janv. 1954, J.C.P. 1954. 4, éd. G., p. 82 — V. aussi Trib. civ. Seine 21 juin 1955, J.C.P. 1955. 4. éd. G., p. 17.

(40) Le bailleur n'a peut-être pas été exonéré totalement parce qu'il y avait un vice de la chose : cf. infra n° 295.

(41) Civ., Gaz. Pal. 1957. 2. 33, obs. CARBONNIER eod. loc. — V. aussi par ex. Trib. civ. Seine 23 nov. 1948, Gaz. Pal. 1949. I. 58.

(42) 4 juin 1959, Bull. civ. 1959. I. 235.

(43) Cf. supra n°s 56 et 59.

l'accès. C'est vraisemblablement pour l'avoir négligé qu'il se trouve condamné à une indemnisation partielle. Il reste qu'on analyserait volontiers la grave imprudence commise en une « acceptation des risques » exonératoire pour le défendeur. Que la Cour de cassation n'ait pas cru devoir l'admettre confirme une sévérité qui n'est pas spéciale au bail. Les juges n'aiment pas à reconnaître un effet de libération total à la faute de la victime. Ce faisant, ils gauchissent sans doute le mécanisme de la présomption en y introduisant une part de garantie. Mais le phénomène est ancien. Il suffit de le mentionner sans qu'il y ait à conclure quoi que ce soit pour l'obligation de faire jouir.

286. — La situation du bailleur est donc celle du débiteur tenu d'une obligation de résultat. Tels sont du moins les principes car la réalité apparaît plus simple et plus complexe à la fois. Le rapport d'expert bouleverse souvent la répartition classique de la preuve ou le preneur s'engage dans le procès avec des griefs précis. Il n'importe puisque la réparation du trouble de jouissance ne sanctionne en définitive qu'une faute du bailleur. On comprend alors ce qu'ont d'exceptionnel les obligations de garantie qui peuvent lui incomber.

Section 2

La garantie du bailleur.

287. — Selon la position du procès, elle se révèle sous un aspect ou sous un autre. Si le preneur met en œuvre la présomption, la preuve par le bailleur d'un vice caché ou d'une faute d'un préposé dans l'exécution de l'entretien n'aura aucun effet de libération. S'il se charge d'administrer la preuve, il obtiendra une indemnisation en établissant l'existence d'un vice caché ou une négligence du préposé. Le résultat est identique : à la simple responsabilité vient s'adjoindre une double dette de garantie.

PARAGRAPHE PREMIER

LA GARANTIE DES VICES CACHÉS.

A - Garantie des vices et obligation d'entretien : 289 -
 a) Les dégradations dont la cause est postérieure à la formation du contrat. Position du débat : 290 - Auteurs et tribunaux favorables à la garantie : 291. b) Les dégradations dont la cause est antérieure ou concomitante à la formation du contrat. Justification de la garantie : 294 - Difficulté d'application : 295 - Conclusion : 296. — *B - Garantie des vices et dispense d'entretien : 297.*

288. — Acquis au lendemain même du Code civil, l'obligation pour le bailleur de garantir le preneur contre les dommages causés par un vice caché de la chose louée est une donnée certaine et sans doute définitive du droit du bail. Aussi bien en avons-nous immédiatement reconnu l'existence, réservant d'en préciser ultérieurement les limites (44). C'est qu'à vrai dire l'attirance d'un régime aussi favorable, l'incertitude dont s'accompagne le terme de vice, « défaut et imperfection grave » selon Littré, ont enflé démesurément l'article 1721. Il a fallu, chemin faisant, dénoncer un premier abus, le vice immatériel ou juridique (45), puis un second, le rattachement d'une modification du bail à cette disposition de la loi (46).

La garantie de l'article 1721 n'est donc qu'une indemnisation des suites d'un vice matériel et caché du preneur. Ceci est toutefois insuffisamment précis car on comprend sans peine que les vices se traduisent quasiment toujours par des dégradations. Tantôt ils se manifestent en cours de bail sous cette forme — un vice de la construction dont il résulte tel ou tel inconvénient pour l'habitant (47), — tantôt encore ils les provoquent — un vice de construction d'une cheminée qui détermine des fissures et par voie de conséquence

(44) Cf. supra n^{os} 73 et sq.

(45) Cf. supra n^o 126.

(46) Cf. supra n^{os} 177 et 182.

(47) V. par ex. Douai 11 mai 1936, Rec. Douai 1940. 255 (vice d'installation d'une salle de douches consistant en une aération défectueuse et en l'insuffisance des moyens d'évacuation des gaz. Intoxication).

l'asphyxie du locataire (48). Les vices ne s'opposant pas aux dégradations, puisqu'il s'agit dans chaque cas de détériorations ou de défauts physiques du bien loué, il importe de savoir quand le bailleur pourra s'exonérer de toute responsabilité en prouvant que la dégradation dont le preneur se plaint ne lui est pas imputable, quand au contraire il ne pourra s'affranchir parce que la dégradation constitue un vice caché couvert par la garantie de l'article 1721. Cette conciliation des articles 1720 al. 2 et 1721 est délicate à trouver. Nous la rechercherons en envisageant successivement la situation normale où le bailleur assume son obligation d'entretien, la situation exceptionnelle où il s'en est déchargé lors de la conclusion du bail.

A — Garantie des vices et obligation d'entretien.

289. — Des dégradations survenant en cours de bail et préjudiciant au preneur, les causes sont diverses. Elles remontent parfois à une époque antérieure au bail (49), un vice de construction par exemple, qui existe dès l'origine. Il arrive aussi que, par l'effet de négligences successives des propriétaires ou de la simple vétusté, la chose ou certaines de ses parties aient été délivrées dans un état défectueux que n'avaient aperçu ni le preneur (50) ni même peut-être le bailleur, si une poutre est pourrie de l'intérieur (51), un escalier sourdement miné par la vermine. La cause des dégradations est parfois postérieure au bail. Livré en bon état, le bien ou ses accessoires ont été mal entretenus depuis lors, la vétusté a fait son œuvre, un tiers l'a endommagé. Possible dans le premier cas, l'application de l'article 1721 paraît devoir être écarté dans le second. Reprenons, dans l'ordre inverse, l'une et l'autre hypothèse.

(48) V. aussi Trib. civ. Seine 13 juillet 1911, Gaz. Pal. 1911. 2. 624. (émanations de fumée et de suie dues au mauvais état d'un coffre de cheminée — vice caché sur 1721 — C'est aussi une dégradation), ou Lyon 1^{er} juin 1961, Gaz. Pal. 1961. 2. 220 (escalier glissant et dangereux à la suite d'infiltrations d'eaux usées — Le vice caché se traduit par des dégradations).

(49) Cf. Lyon 25 octobre 1944, Mon. Jud. Lyon 1945. 661 : « il suffit qu'au jour où le locataire a pris possession de l'appartement, le vice dont la chose est affectée... n'ait pas été apparent pour qu'il y ait vice caché, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ce vice a son origine dans un défaut de construction ou dans un défaut d'entretien de l'immeuble ».

(50) Rappelons que les vices apparents lors de la conclusion du bail n'ouvrent pas droit à garantie parce que le preneur est présumé accepter une jouissance « viciée » de la chose : supra n^{os} 19 et 23.

(51) Cf. Trib. civ. Seine 16 nov. 1936, Gaz. Pal. 1937. 2. 474 (sous-note) : rupture d'une lame du contracteur, dans un ascenseur.

a) *Les dégradations dont la cause est postérieure à la formation du contrat.*

290. — Plusieurs années après l'entrée en jouissance du preneur, un ascenseur se dérègle subitement (52), le balcon d'une villa située au bord de la mer s'effondre car le ciment a été peu à peu « mangé » (53), une aile de l'immeuble s'affaisse à l'occasion de travaux maladroitement menés par le voisin (54). Dans tous ces cas, ce ne sont que quelques exemples, le preneur a le plus grand intérêt à situer son action sur l'article 1721. Si le bailleur est apte à démontrer qu'aucun défaut d'entretien ne lui est imputable sur le fondement de l'article 1720 al. 2, à lui, à son gérant ou à une société chargée de surveiller les ascenseurs, il s'exonère de toute responsabilité et il n'est tenu qu'à procéder aux travaux de réparation pour restituer la jouissance dans son intégralité, si du moins le bail n'est pas résilié par la disparition de cette jouissance, objet de la convention. Qualifiée en revanche de vice, la dégradation engendre une dette d'indemnisation automatique et la victime obtient des dommages-intérêts compensatoires pour le dommage corporel subi dans la chute, pour le dommage matériel constitué par la perte du mobilier, la nécessité d'un logement provisoire à l'hôtel, etc...

291. — Les auteurs sont divisés sur la manière d'interpréter ce genre de situation. Si l'on fait provisoirement abstraction de ceux qui, nombreux, limitent la garantie aux vices antérieurs ou concomitants à la formation du contrat, c'est-à-dire aux dégradations ayant une cause qui leur soit antérieure ou concomitante, deux attitudes ont été successivement adoptées. Historiquement la plus ancienne, la thèse la plus extensive conduit à analyser en un vice toute dégradation survenant pour quelque motif que ce soit et dont il résulte pour le preneur un préjudice quelconque.

On ne s'étonnera pas, songeant à la tendance qui s'était manifestée au XIX^e siècle d'imposer au bailleur la garantie des troubles

(52) Cf. Angers 7 mars 1934, D. H. 1934. 241.

(53) Cf. Caen 16 avril 1947, D. 1949. 5 (esp.) — Soc. 24 février 1959, Bull. civ. 1959. 4. 234.

(54) Cf. Trib. civ. Seine 6 mai 1958, J.C.P. 1958. 4. éd. G., p. 145.

de jouissance provoqués par une entreprise régulière du voisin ou de l'administration (55). Il suffisait de glisser des articles 1719 ou 1726 à l'article 1721, lorsque le tiers nuisait au locataire en endommageant la chose, et la solution du conflit restait identique. Baudry-Lacantinerie et Wahl, Colin et Capitant dans leurs premières éditions annexent donc à la garantie des vices cachés l'acte d'un colocataire qui détériore l'appartement (56), celui d'un voisin dont les travaux ont un contrecoup sur la propriété (57), etc... En jurisprudence, la meilleure illustration du système est peut-être donnée par un jugement du Tribunal civil de la Seine du 5 décembre 1902 (58). C'est à bon droit, dit-il, que le locataire demande la réparation du préjudice que lui cause l'eau des puits situés dans le domaine loué et où se trouve en abondance le germe de la fièvre typhoïde « (car) le bailleur doit la garantie des vices et défauts de la chose louée ». Il n'était pas contesté que la contamination provenait de « l'épandage des eaux d'égout de la ville de Paris ».

La thèse moderne est singulièrement plus nuancée. Pour M. de Page (59), l'article 1721 s'applique aux vices, donc aux dégradations, apparus « en cours d'exécution du bail », s'ils sont « imputables à la chose elle-même ou au fait du bailleur ». Planiol et Ripert (60) restreignent davantage encore la portée de cette disposition. Admettant la garantie des vices nouveaux, ils ne lui soumettent pas « les défauts de la chose venant de ce que le bailleur n'a pas exécuté les réparations pouvant devenir nécessaires durant le bail ». Ils citent en leur sens un arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 15 mars 1933 (61) qui, refusant d'établir aucune « distinction entre les vices antérieurs ou concomitants à l'entrée en jouissance et ceux postérieurs », oblige le bailleur à garantir le locataire si « par suite du caractère non apparent du dépérissement et de l'origine accidentelle et invisible de celui-ci », un arbre de la propriété s'est effondré. En dépit de ses motifs formels, il n'est pas certain que cette

(55) Cf. *supra* n°s 145 et sq.

(56) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 343.

(57) COLIN et CAPITANT, T. 2 (8^e éd.), n° 654, in fine — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 348.

(58) *Gaz. Trib.* 1903. I. 2. 226.

(59) T. IV, n°s 624 et 627 — V. aussi H. L. J. MAZEAUD, T. 3, n° 1116 in fine.

(60) T. X, n° 537 in fine, texte et note 3. — Cpr. les exemples donnés p. 739, qui impliquent une conception extensive (invasion d'un herbager par ex. ; le jugement du Trib. civ. de Bayeux n'ordonne cependant qu'une réduction de loyers, cf. *supra* n° 177). — V. aussi GUILLOUARD : *rappr.* n°s 120 et 123.

(61) D. H. 1933. 340, *Gaz. Pal.* 1933. I. 1022 — Sur Paris 13 juin 1849, cf. *supra* n° 126.

décision ait l'importance qu'on lui prête car on peut penser que le pourrissement précédait la conclusion de l'acte. Dans ce cas, la Cour s'inspirait d'une jurisprudence aujourd'hui certaine : sont des vices les seules dégradations dont la cause est antérieure au contrat.

292. — Il semble en effet abusif de les soumettre à l'article 1721 lorsque leur cause est plus tardive. L'excès est évident de faire régir par ce texte toutes les hypothèses où les troubles de jouissance se consomment par l'intermédiaire d'une détérioration matérielle. Que l'administration lèse le preneur dans l'exécution de travaux publics en bloquant l'accès d'une rue ou en défonçant la vitrine du magasin donné en location, la circonstance est véritablement fortuite et l'on comprendrait mal qu'elle commande le droit à indemnisation. Si le bailleur n'a pas manqué à ses engagements contractuels, rien ne justifie la mise à sa charge de dommages-intérêts.

On concevrait mieux que soient rangés parmi les vices les dégradations qui arrivent pendant la jouissance par l'effet de l'usure ou de la vétusté, comme le propose une Doctrine plus récente. L'objection, c'est qu'on en vient à neutraliser la responsabilité pour défaut d'entretien. Planiol et Ripert s'efforcent d'y échapper : « la garantie, écrivent-ils, s'étend aux vices ignorés du bailleur, alors que le bailleur ne répond pas des conséquences de l'absence de réparations dont il a pu ignorer la nécessité ». Comment se retrouver en pratique ? Après cinq ans d'usage, le mécanisme de l'ascenseur cède soudainement et de manière imprévisible. Le propriétaire aurait dû prendre quelque mesure préventive mais on ne lui en tiendra pas grief sur le fondement de l'article 1720 al. 2, car il « ignorait la nécessité de la réparation ». « L'extension aux vices nouveaux » conduit en revanche à le condamner sur 1721. Le ciment qui de l'intérieur s'effrite lentement depuis la délivrance peut constituer un vice nouveau ou une absence de réparations non imputable au bailleur, et ainsi de suite.

293. — Aussi bien les tribunaux étrécissent-ils la garantie des vices cachés. Déjà la Cour d'appel de Rouen, dans un arrêt du 4 juin 1910 (62), décidait que le « propriétaire d'un immeuble dont le puits a été souillé par suite de faits qu'il n'a ni connus, ni pu prévoir, ni empêcher ne saurait être déclaré responsable des conséquences dommageables ». Henri Lalou avait vu dans ce motif une soumission de l'article 1721 au régime de la faute. A tort, semble-t-

(62) D. 1911. 2. 65 et note LALOU, S. 1913. 2. 45 et note CHARMONT.

il : la Cour veut simplement exprimer que les dégradations postérieures à la formation du contrat ne sont pas des vices et que le débiteur n'est alors responsable que de ses fautes, d'un manquement éventuel à l'obligation de protection ou d'information, et surtout d'un défaut d'entretien (article 1719 al. 2 et 3). Plus nettement, la Cour d'appel de Lyon (63) refusait d'accorder au preneur la garantie de l'article 1721 lorsque l'inondation était provoquée par un voisin « qui n'a pas pris les précautions nécessaires pour empêcher l'eau de pluie de tomber sur un palier... et de là s'infiltrer à travers le mur », et la Cour d'appel de Paris (64) rendait quelques années plus tard une décision analogue « dans le cas d'intoxication mortelle par oxyde de carbone causée à un locataire et due à l'obstruction par un nid d'oiseaux du tuyau d'échappement des gaz brûlés d'un chauffe-bains ». La dégradation dont l'origine est extérieure à la chose et ultérieure au bail ne s'analyse donc pas en un vice caché.

Ne l'est pas davantage celle qui résulte de l'usure ou de la vétusté. Reprenant une motivation assez répandue dans les juridictions du fond, une série d'arrêts de la Cour de cassation précisent que la garantie s'attache « à un vice antérieur ou concomitant à l'époque du bail » (65), ou encore « que la garantie est due lorsque les vices n'étaient pas apparents au moment du bail » (66), ce qui l'exclut lorsqu'ils étaient patents mais aussi lorsqu'ils se sont formés après coup.

b) Les dégradations dont la cause est antérieure ou concomitante à la formation du contrat.

294. — Pourquoi suspendre l'indemnisation à une faute du bail-

(63) 3 janvier 1934, Mon. Jud. Lyon 1935, 889.

(64) 9 déc. 1943, La loi 20 juin 1944 — Adde les décisions qui condamnent le bailleur pour absence fautive d'entretien (Trib. civ. St-Etienne 26 octobre 1937, D. H. 1938, 80, qui évoque inutilement un vice postérieur) ou qui exonèrent le bailleur non avisé de la nécessité des réparations (Colmar 3 nov. 1936, Gaz. Pal. 1937, I, 26, D. H. 1937, 75 : état défectueux d'une cheminée — Paris 28 mars 1939, D. 1939, 231 : mêmes circonstances) — Rapp. Soc. 4 janv. 1950, D. 1950, Som. 39 (l'apparition d'une fente dans le mur de cuisine, à la suite de travaux effectués par le bailleur, ne constitue pas un vice de la chose louée : application de l'article 1719 al. 3 — cf. supra n° 84 — et non de l'article 1721).

(65) Com. 27 mars 1950, S. 1950, T. V° Bail, n° 16.

(66) Soc. 29 mars 1957, Gaz. Pal. 1957, 2, 59 — Soc. 24 février 1959, Bull. civ. 1959, 4, 234 — V. aussi Civ. 2 février 1955, Bull. civ. 1955, 2, 36 : « Le propriétaire n'est pas responsable des vices apparus en cours de bail, à moins qu'informé de leur survenance, il n'ait pris aucune mesure pour y remédier » (appli-

leur si la détérioration est postérieure au contrat et lui appliquer la garantie lorsqu'elle existait à cette date ? Il ne suffit pas de se refuser à ouvrir l'article 1721 au vice nouveau, il faut expliquer comment il concerne le vice antérieur. L'alinéa I de l'article 1720, comme plus tard l'alinéa 2, serait propre à régler la situation en le conjuguant avec l'alinéa 3 de l'article 1719. La délivrance en mauvais « état de réparations de toute espèce » ou l'absence d'information au preneur sur les vices de la chose (67) permettrait de sanctionner la responsabilité du bailleur, et elle seule. La logique aimerait qu'on fasse toujours appel au même principe, la garantie ou la responsabilité.

La solution du droit positif n'est cependant pas injustifiable. Le preneur acquiert l'usage d'un bien qu'il ne connaît pas. Son cocontractant à qui la chose est plus familière, car il en est propriétaire, le garantit contre toutes les déficiences invisibles, l'assurant contre le passé. Une période s'inaugure alors où le preneur exerce une mainmise effective. Aucune surprise n'est désormais possible. Certes, des accidents peuvent survenir, la vétusté accomplir ses effets, mais il n'y a rien là que de normal, de prévisible tandis que d'avant le bail tout est à craindre puisque tout est inconnu. La garantie couvre donc en quelque sorte la chose louée au jour de l'accord. Cela fait, le preneur ne mérite plus d'attention particulière et le bailleur ne répondra que de ses fautes. On ajoutera que le vice dévalue la prestation fournie dont il est un défaut potentiel. Il détermine une erreur plus ou moins grave sur la substance (68). Dans cette perspective, la garantie protège le consentement du preneur en le prémunissant contre les risques que son ignorance lui fait courir. Vice du contrat, le vice de la chose ne doit être encore retenu qu'à la date de l'acte. Il est donc normal d'exiger que la cause de la dégradation dont le preneur vient se plaindre en cours de bail remonte à cette époque.

cation de l'article 1720, al. 2) — BLANCHET, concl. sur Soc. 11 février 1955, Actual. Jur. P. I. 1955, II. 61, n° 53 (« le besoin de réparations ne peut être considéré comme un vice de la chose louée »). Dans Soc. 24 février 1959, précité, la Cour fait nettement la distinction entre la désagrégation des liens du ciment et le vice de construction. — Cf. art. 1721 (« Quand bien même le bailleur ne les aurait pas connus *lors du bail* »).

(67) Sur l'obligation d'information incluse dans l'article 1719 al. 3 : cf. supra n° 31.

(68) Cf. CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1958, 626 (« stipuler la non-garantie des vices cachés, c'est effacer quelque chose de la théorie de l'erreur substantielle ») et T. 2, p. 359 (a) — Rapp. la jurisprudence suisse sur les rapports de la garantie des vices cachés et de l'action en nullité pour erreur, in obs. OFTINGER, Rev. trim. droit civ. 1956, 439 et 1957, 430.

295. — Celui-ci invoquera légitimement l'article 1721 chaque fois que le vice se révèle et préjudicie en un seul trait de temps. Une cheminée qui présente un vice de construction se fissure en une nuit et il en résulte une asphyxie de l'habitant ; une poutre pourrie de l'intérieur depuis de nombreuses années cède soudainement et dans sa chute endommage les biens ou la personne du locataire ou d'un membre de sa famille ; un organe de l'installation de chauffage, déficient déjà lors de la signature, éclate et blesse le preneur. Le droit à garantie est indiscutable puisque l'institution fonctionne précisément pour défendre le créancier contre ce genre d'inconvénients.

La situation n'est pas toujours aussi simple, il s'en faut. On imaginera que les fissures s'élargissent peu à peu, que le locataire reste inactif et soit asphyxié au bout de six mois. L'article 1721 ne devrait pas être retenu en cette circonstance. L'écoulement d'un certain laps de temps périmé l'action en garantie et il ne subsiste qu'un simple recours en responsabilité pour inexécution fautive de l'obligation d'entretien. C'est en ce sens que la Cour d'appel de Colmar pouvait énoncer dans un arrêt du 14 juin 1949 (69) que « les défauts survenus depuis l'entrée en jouissance relèvent de l'obligation d'entretien même s'ils existaient en germe au moment de la location ». Quel sera le délai critique ? Sans nul doute, fort bref. Quand le vice de la chose se manifeste sous l'aspect d'une dégradation ou en provoquant une dégradation, le preneur est tenu de prendre toutes précautions, à peine de se voir reprocher son imprudence, puis d'informer le bailleur aux fins de réparation. C'est donc au cas seul où le dommage était inévitable pour la victime que la disposition de l'article 1721 est appelée à jouer, ce qui implique une période des plus courtes.

Un arrêt de la Chambre civile, Section sociale, du 29 mars 1957 (70) dénote cependant une tendance à prolonger davantage le droit à garantie. L'espèce était classique. Des infiltrations provenaient de « fissures non apparentes » d'une cheminée de l'appartement loué et le locataire avait « tardé à prévenir la bailleuse, restant exposé de son propre fait au danger ». Celle-ci n'en est pas moins condamnée pour partie. L'arrêt a intrigué (71) et, de fait, on aurait mieux compris une exonération totale. La créance de garantie s'était

(69) Rev. Als.-Lorraine 1950. 30.

(70) Gaz. Pal. 1957. 2. 59 — V. aussi le jugement de Trib. civ. Seine 16 nov. 1936, Gaz. Pal. 1937. 2. 274, plus critiquable encore.

(71) CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1957. 706.

éteinte par cela même que l'accident n'était pas en rapport direct et immédiat avec le vice de construction. Il ne restait au preneur qu'à se prévaloir d'un manque de réparations, ce qui était exclu en l'espèce, aucun avis n'ayant été donné à la bailleuse (72). Que la Cour ait retenu cependant une part d'indemnisation à la charge de cette dernière mène à penser que la garantie disparaît progressivement. La solution laisse évidemment réticent car elle rompt avec cette idée très juste que la faute de la victime brise la causalité entre la faute du responsable et le dommage, entre le vice et le dommage (73).

296. — Ainsi semble devoir s'opérer le partage entre la garantie des vices et l'obligation d'entretien. En somme, deux éventualités : si le preneur est victime d'une dégradation ou d'un défaut dont l'origine remonte au moins à la date du bail et dont il n'a pu se rendre compte jusqu'au jour de l'accident, il a droit à une indemnisation des divers chefs du préjudice éprouvé, sur le fondement de l'article 1721, et à la réparation matérielle de la chose pour l'avenir, en application de l'article 1720, al. 2 ; si la dégradation demeure par sa cause postérieure à la conclusion du contrat, — et quelle que soit cette cause : vétusté, fait de la nature, fait d'un tiers, — ou si un temps s'est écoulé entre l'apparition du vice dont l'origine est antérieure au bail et la production du dommage, l'indemnisation dépend d'une faute du bailleur. Mais le preneur peut toujours exiger des travaux de réfection — article 1720 al. 2. La garantie des vices cachés apporte donc une exception limitée au régime de principe, la responsabilité contractuelle.

B — Garantie des vices et dispense d'entretien.

297. — Que le bailleur assume ou non l'obligation d'entretien, cette circonstance devrait être inopérante. Ne sont jamais garantis que les vices antérieurs ou concomitants au bail. Mais les vices se manifestent souvent sous deux aspects. Ils entraînent une dégradation matérielle de la chose dont il résulte pour le preneur un préjudice quelconque. C'est pourquoi l'obligation de garantie comporte deux chefs : la réparation matérielle du bien défectueux et

(72) Cf. *supra* n° 284.

(73) Cf. l'importante note de M. TUNC, D. 1956. 355.

la réparation pécuniaire du dommage subi par le locataire (74). Ce dédoublement n'est guère perceptible quand le bailleur doit l'entretien de l'article 1720 C. civ. A elle seule, cette disposition impose d'assurer les réparations matérielles de toutes espèces, donc celles qui proviennent d'un vice caché préexistant à la conclusion du contrat. L'article 1721 ne sert alors qu'à la simple indemnisation du preneur (75). La situation est très différente lorsque le bailleur s'est exonéré de sa dette d'entretien. Si l'on donne plein effet à cette dispense, aucune réparation de la chose n'est exigible, serait-elle rendue nécessaire par un vice caché. Inversement, si l'on maintient à la charge du bailleur les travaux occasionnés par un tel vice, la dispense d'entretien n'offre plus qu'une efficacité limitée. Selon le parti adopté, l'obligation de garantie s'estompe ou subsiste donc dans son premier chef. Il faut même aller plus loin. A supposer que la garantie disparaisse dans son premier chef, elle disparaît du même coup dans son second chef car l'on concevrait mal que le bailleur ait à indemniser son locataire d'un dommage déterminé par un vice caché sans qu'il ait à remédier aux dégradations matérielles provoquées par ce vice. Il suffit d'imaginer que ces dégradations causent un trouble de jouissance permanent pour comprendre à quel point il serait illogique et peu réaliste de dissocier les deux chefs de garantie. Aussi s'agit-il en fin de compte de décider si la dispense d'entretien relève le bailleur de toute la garantie des vices cachés.

La jurisprudence demeure incertaine en la matière. Dans l'affaire soumise à la Section sociale de la Chambre civile le 28 octobre 1958 (76), le locataire avait pris les lieux en l'état, renonçant à toute réparation. L'autorité administrative ayant ordonné la démolition de l'immeuble, il actionna son bailleur en indemnisation. On observera qu'un vice de construction, dont il est fait mention, semble avoir été à l'origine de la détérioration de l'immeuble puis, par voie de conséquence, de l'arrêté de péril. Le preneur pouvait ainsi soutenir que le propriétaire aurait dû, sur le fondement de l'article 1721, réparer matériellement les dégradations surve-

(74) Cf. SAVATIER, note sous Civ. 25 janv. 1961, J.C.P. 1962. II. 12429 (I — : l'obligation de garantie « touche la suppression du vice lui-même, avant de toucher la réparation de l'accident causé par ce vice »).

(75) Cf. cependant supra n° 263, où l'obligation de garantie s'exécute sous la forme d'une reconstruction de l'immeuble.

(76) Gaz. Pal. 1958. 2. 348, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1959. 117 — Rapp. Soc. 21 juin 1958, Gaz. Pal. 1958. 2. 115, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1958. 625, comment. H. L. J. MAZEAUD, T. 3, n° 1118, p. 945.

nues afin de remettre les lieux au moins dans l'état de la délivrance ; qu'à défaut d'y avoir procédé il lui revenait de l'indemniser du préjudice subi par suite de ce vice caché, c'est-à-dire l'éviction. La Cour de cassation n'a pas admis cette prétention. Elle dénie au locataire tout droit à des dommages-intérêts car la clause du bail dispensant le propriétaire d'exécuter les réparations, « l'exonérait des conséquences de troubles occasionnés ».

Deux arrêts plus récents ont montré la Section civile beaucoup moins bien disposée à l'endroit du bailleur (77). Chaque fois, celui-ci s'était déchargé de sa dette d'entretien ; chaque fois, un vice caché était la cause d'un dommage corporel. Dans sa première décision, la Cour de cassation approuve le juge du fond d'avoir interprété restrictivement la stipulation relative à l'entretien en considérant qu'elle ne visait pas les réparations rendues nécessaires par un vice caché, et elle ajoute qu'en l'absence « d'une dérogation expresse à l'obligation de garantie concernant les vices... la réparation intégrale du dommage incombait » au bailleur. Dans la seconde décision, la Cour fait grief au juge du fond d'avoir débouté la victime au motif qu'une clause du bail exonérait le bailleur de l'entretien. L'acte contenait deux clauses dont l'une supprimait totalement, l'autre partiellement, l'obligation de l'article 1720. Il aurait fallu rechercher laquelle de ces dispositions reflétait la volonté réelle des parties. Autant dire que la Cour d'appel devait s'arrêter à la clause la plus restrictive et condamner de toute manière le bailleur, la dispense d'entretien ne le relevant pas de la garantie des vices cachés.

Sur le fond, ces deux jurisprudences sont difficilement conciliables. Il serait donc souhaitable que la Cour de cassation indique sans ambiguïté quelle est l'influence d'une dispense d'entretien sur l'obligation de garantie des vices. A tout prendre, la position de la Section sociale semble assez logique. Une exonération d'entretien inclut « l'ensemble des réparations sans distinction d'origine ni de cause et englobe nécessairement le vice caché », comme le soutenait le pourvoi qui fut à l'origine d'un des arrêts de la Section civile (78). Il est d'autant plus juste de faire prévaloir la volonté

(77) Civ. 25 janvier 1961, Gaz. Pal. 1961. I. 330, et Civ. 25 janvier 1961, Gaz. Pal. 1961. I. 321, obs. conjointes TUNC, Rev. trim. droit civ. 1961. 503 — V. déjà Paris 3 juillet 1956, J.C.P. 1956. 4. éd. G., p. 141.

(78) Considérant l'hypothèse où le bailleur s'est déchargé de l'entretien sur le preneur (cf. infra n^{os} 315 et sq.), M. SAVATIER, dans sa note précitée, se déclare « convaincu que les seules réparations auxquelles s'engage le locataire restent celles dont il est en mesure de constater l'utilité ». La dispense d'entretien ne

des contractants que la garantie des vices cachés est par sa rigueur une obligation exceptionnelle, comme l'est la garantie du fait des préposés, cette autre dérogation au régime normal de la responsabilité contractuelle.

PARAGRAPHE 2

LA GARANTIE DU FAIT DES PRÉPOSÉS.

298. — Le bailleur paye souvent sa dette d'entretien par l'intermédiaire d'autrui. Il arrive d'ailleurs qu'il ait conjointement avec ses aides failli à son obligation et il lui faut, puisqu'il est alors responsable, indemniser intégralement le preneur, sauf à recourir ultérieurement contre eux pour récupérer une fraction des dommages-intérêts versés. La Section civile de la Chambre civile en a ainsi jugé il y a peu (79), dans une espèce où une faute du bailleur s'ajoutait à celle d'Electricité de France, « tenu » qu'il était, « en sa qualité de propriétaire, à veiller à ce que les diverses installations ne présentent pas de défauts dangereux pour les locataires ». Cette solution confirme la jurisprudence de la Section sociale marquée par un arrêt du 24 février 1959 (80) : il existe un entretien et une surveillance courants dont le bailleur ne saurait s'abstenir sans exposer sa responsabilité.

Il est plus remarquable de le condamner à l'entière réparation lorsqu'aucune imprudence ne peut lui être imputée. C'est d'une véritable obligation de garantie qu'il s'agit alors et la Cour de cassation, dans ses dernières décisions, l'envisage comme telle. Jusque-là, le bailleur n'avait eu qu'à répondre des manquements de sociétés spécialisées auxquelles il faisait appel pour le ramonage (81), la vidange (82) et surtout l'entretien de l'ascenseur (83). Par

comprendrait donc pas les réparations dues à un vice caché. A cela on peut opposer qu'il est d'autres réparations imprévisibles que celles qui sont rendues nécessaires par un tel vice (une toiture détériorée par un ouragan, etc...). Or le preneur qui a pris l'entretien à son compte sera tenu d'y faire face (cf. infra *cod. loc.*).

(79) Civ. 30 mai 1960, Bull. civ. 1960. I. 240.

(80) Cf. supra n° 284.

(81) Trib. civ. Lyon 31 mars 1896, Mon. Jud. Lyon 22 juillet 1896.

(82) Rouen 11 mai 1892, Rec. Rouen 1892. I. 99 — V. aussi supra n° 127 en note.

(83) Paris 31 oct. 1956, Gaz. Pal. 1956. 2. 351, confirmant Trib. civ. Seine 9 février 1954, J.C.P. 1954. II. 8216 et note BLANC — V. aussi RODIÈRE, « Les accidents d'ascenseur », D. 1956, Chron. 13, n° 5 et 6.

deux arrêts des 6 février 1958 (84) et 11 mai 1960 (85), la Section sociale le contraint à garantir les écarts des locataires sur qui il s'est reposé de son obligation d'entretien, envers leurs colocataires. Dans la première espèce, elle censure un arrêt de la Cour de Colmar pour avoir débouté celui qui se plaignait auprès du propriétaire de l'immeuble que l'escalier commun fût mal tenu. Le juge du fond avait tiré argument du règlement d'habitation qui imposait à chacun de nettoyer la volée d'escaliers conduisant à l'étage inférieur, règlement repris dans les baux particuliers passés avec les différents locataires. Ce transfert d'entretien forçait le demandeur, disait-il, à poursuivre successivement tous ses voisins. La cassation fut critiquée aux motifs que « le bailleur (avait) expressément écarté la prestation du cadre de ses obligations... et qu'on ne saurait charger ceux au profit de qui elle existe normalement de l'exécuter pour son compte » (86). Une telle argumentation est loin de convaincre. Le bailleur loue privativement l'appartement et il promet de faire jouir son créancier des parties communes, donc de l'escalier. Son engagement couvre l'ensemble. De ce qu'il a reporté sur chaque locataire l'entretien d'une partie de l'escalier, il ne résulte pas qu'il se soit affranchi de l'entretien du reste. Le bailleur se lie envers chacun à entretenir l'appartement loué et tout l'escalier, sauf la volée correspondante. Cela étant, les décharges stipulées avec les colocataires sont « *res inter alios acta* », des conventions avec des tiers, analogues aux contrats d'entreprise ou de louage de services conclus avec des sociétés spécialisées. Comme le débiteur endosse les défaillances de celles-ci, il assume les négligences de ceux-là, le schéma s'appliquant par rotation aux divers baux. Il garantit en bref les fautes de ses aides et substituts dans l'entretien (87).

Le rapprochement avec la garantie du fait des colocataires issue de l'article 1725 était donc à proscrire, les deux situations n'offrant qu'une ressemblance fort superficielle (88). Sur l'article 1725 le bailleur garantit les abus de jouissance commis par d'autres pre-

(84) J.C.P. 1958. II. 11.115 et note B. STARCK, D. 1958. 270, obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1958. 267 (sur renvoi, le curieux arrêt de Colmar, Ch. Réun., 21 janv. 1959, Gaz. Pal. 1959. I, Som. 12, obs. CARBONNIER Rev. trim. droit civ. 1959. 554).

(85) Bull. civ. 1960. 4. 371.

(86) STARCK, obs. précitées.

(87) Cpr. CARBONNIER, obs. précitées, p. 267, in fine.

(88) Cf. supra n° 135.

neurs dans l'exercice de leurs droits contractuels. En l'espèce, il garantit l'exécution ponctuelle d'une obligation qui le grève à titre personnel envers le demandeur et dont il s'est libéré sur l'ensemble des habitants de l'immeuble. C'est là du reste la formule à retenir de l'arrêt du 11 mai 1960 : « le bailleur est garant dans la mesure du préjudice qui est causé (au locataire demandeur) de l'exécution par les autres des obligations mises à leur charge ». L'arrêt ajoute cette précision qui allait de soi : « il n'a pas à se substituer au locataire (demandeur) pour l'exécution d'une obligation qui incombe personnellement à celui-ci », c'est-à-dire pour l'entretien de la volée d'escaliers assuré par ce dernier. L'intérêt de la décision, on l'observera, n'est pas seulement dans le point qu'elle tranche, mais aussi dans les motifs qui la soutiennent. C'est une des rares fois où la haute juridiction mentionne *expressis verbis* la garantie contractuelle du fait des aides et des substituts. On le retiendra pour les discussions que soulève aujourd'hui dans la théorie générale, ce principe de garantie.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

299. — Les solutions du droit positif sont assez simples à exprimer en définitive. Troublé dans sa jouissance par le fait de la chose louée, le preneur peut obtenir une réparation en nature par application de l'article 1720 al. 2, à moins qu'il ne doive compte des dégradations ou qu'il n'ait perdu la jouissance dont il avait été convenu, l'obligation d'entretien disparaissant avec le bail dont elle est sortie. C'était là du moins l'idée traditionnelle. Une jurisprudence récente de la Cour de cassation invite à prendre en considération le coût des dépenses nécessaires pour en dispenser le bailleur quand elles sont « excessives ». Ce critère accentue un caractère de l'obligation d'entretien assez effacé jusqu'alors, son rattachement aux charges de la propriété. Si, en effet, les travaux demandés sont exagérés au regard de la propriété, car on n'en peut attendre ni résultat efficace, ni plus-value durable, ils cessent d'être exigibles, seraient-ils provisoirement bénéfiques à la jouissance du preneur. La part de garantie contenue dans l'obligation d'entretien tend donc à se restreindre aujourd'hui. Cette obligation d'entretien s'analyse d'abord en un engagement d'assumer les charges de la propriété et la garantie ne s'aperçoit qu'en frange, lorsque les tra-

vaux sont désavantageux pour le bailleur sans être excessifs et que le preneur y prétend pour paiement de sa créance de jouissance.

Jurisprudence de circonstance ? Par son origine, sans nul doute. Timidement, elle vient au secours de quelques propriétaires à qui le vieillissement extrême de leur patrimoine et l'amenuisement corrélatif des loyers fait une situation écrasante. Il n'est pas dit cependant qu'elle soit critiquable dans son principe. Parce qu'elle en modèle le régime en fonction de la qualité du débiteur et de l'objet de la dette, elle introduit à une conception nouvelle et infiniment réaliste de l'obligation. L'entretien n'est pas un quelconque *facere*, comme la protection ou l'information de l'alinéa 3 de l'article 1719. Il a des causes et des répercussions d'ordre patrimonial, ce qui lui imprime un particularisme certain. Peut-être faudrait-il pousser plus avant dans cette direction. En somme, du moment où l'on souhaite que les dépenses soient utiles, qu'elles se traduisent par un accroissement de valeur réel, il est permis de restreindre les travaux à certaines réparations ou de les étendre même à des reconstructions. Le premier mouvement illustre une défense de la propriété bâtie, il est conservateur ; le second épaule une politique de rajeunissement et de progrès. Contraindre le bailleur à reconstruire est certes inconciliable avec les techniques classiques du louage, on l'a dit : juridiquement, l'obligation s'éteint avec la perte de jouissance. Comme l'on adopte une conception économique de l'obligation d'entretien, il est toutefois aussi légitime de la réduire lorsque les dépenses de réparations sont excessives que de l'élargir aux reconstructions rentables et raisonnables. C'en serait fini de cet « immobilisme » dont on accuse volontiers le droit du bail (89).

L'indemnisation des dommages subis du fait de la chose louée s'accomplit, elle, de deux manières différentes. La responsabilité du bailleur pour défaut d'entretien est la règle à laquelle dérogent la garantie des vices ou défauts matériels de la chose ayant une origine antérieure au bail et la garantie du fait des préposés dans l'exécution de l'entretien.

Ce bilan suffirait à confirmer l'impression qu'avait laissée l'étude des troubles de jouissance par le fait de l'homme ou de la nature, que la garantie occupe dans le louage de choses une place mineure et assez semblable à celle qu'on lui reconnaît dans la théorie générale du contrat. Soucieux de la débusquer dans ses derniers recoins, il nous reste néanmoins à envisager l'hypothèse où la réparation du trouble de jouissance par le fait de la chose louée est demandée à une personne qui n'en est pas propriétaire.

(89) SAVATIER, note au D. 1961-53

TITRE II

LA REPARATION DU TROUBLE DE JOUISSANCE PAR UNE PERSONNE QUI N'EST PAS PROPRIETAIRE DE LA CHOSE LOUEE

300. — Quand la condition déficiente de la chose louée altère la jouissance convenue, le bailleur, en exécutant son obligation d'entretien, répare en nature le trouble dont son créancier est victime. Cette réparation est due quelle que soit la cause de la dégradation, donc du trouble, et c'est pourquoi l'entretien mérite d'être considéré comme une garantie en nature, d'un certain point de vue. Mais cet aspect s'estompe ou s'évanouit chaque fois que le bailleur est propriétaire, les réparations constituant également une charge de la propriété. Ces conclusions (1) sont bouleversées si la réparation du trouble de jouissance est assumée par une personne qui n'est pas propriétaire de la chose louée.

De fait, si le bailleur n'exerce aucun droit réel sur le bien donné en location — le bail n'est pas une prérogative exclusive du propriétaire — l'accomplissement des travaux ne présente pour lui nul

(1) Cf. *supra* n° 266 et sq.

intérêt d'ordre patrimonial. Il n'a subi aucune perte en capital. La plus-value rendue à la chose ne lui accroîtra pas. Préserver la jouissance promise, telle est la seule raison des réparations et le paiement de l'entretien s'offre comme une garantie à l'état pur. Il y a plus. En restaurant le meuble ou l'immeuble, le bailleur entreprend une opération profitable pour le propriétaire, étranger au contrat. Il aura peut-être un recours contre lui mais, en attendant, il doit faire l'avance des sommes et courir les risques de son insolvabilité. Selon un effet réflexe, l'entretien par une personne qui n'est pas propriétaire rend le propriétaire bénéficiaire d'une espèce de garantie.

Ce résultat est beaucoup plus visible lorsque le bailleur propriétaire transfère au preneur le poids des réparations. Ce dernier, en entretenant le bien loué, répare lui-même le trouble de jouissance dont il souffre, mais surtout il rétablit matériellement une chose qui appartient à son cocontractant. Toutes les dégradations arrivant par une cause fortuite, il accepte d'en supporter les risques moyennant une simple réduction de loyers. Cette forme d'assurance individuelle est une garantie pour le propriétaire bailleur.

Ce sont là deux hypothèses où la réparation en nature des troubles de jouissance met en évidence une garantie : garantie des troubles de jouissance, si le bailleur, sans être propriétaire, s'engage à entretenir envers le preneur ; garantie des risques de la propriété, si le bailleur est propriétaire et que l'obligation d'entretien est endossée par le preneur. L'une et l'autre se rencontrent assez fréquemment en pratique et il serait regrettable de les négliger.

301. — Chacune de ces situations est pourtant anormale. L'entretien, cette obligation de faire, s'applique à un meuble ou à un immeuble qui ont un maître et l'on peut se demander jusqu'à quel point celui qui n'est titulaire d'aucun droit réel s'y oblige utilement envers autrui. N'est-ce pas là, en d'autres termes, une obligation *propter rem* ? Répondre affirmativement conduirait à en exonérer tout bailleur qui n'est pas propriétaire de la chose louée.

Serait-elle *propter rem*, le propriétaire bailleur serait libre encore de la reporter sur le preneur, il est vrai. Mais alors, parce qu'il est juste qu'il en ait la charge, le législateur moderne tend à prohiber un semblable renversement. Le preneur n'est plus tenu d'assumer la dette d'entretien.

C'est ce double mouvement que nous voudrions révéler. Quand l'entretien allait remplir une fonction de garantie de ce que son débiteur n'était plus propriétaire de la chose louée, des obstacles

surgissent. Cette obligation naît toujours d'un contrat et de la volonté des parties mais le bailleur n'y est astreint que s'il est propriétaire — elle se présente ici comme une obligation *propter rem* ; le preneur ne saurait y être soumis parce qu'il n'est pas propriétaire — elle se présente là comme une obligation légale de la propriété.

CHAPITRE PREMIER

L'obligation d'entretien, obligation « propter rem »

302. — Le concept est hybride, sinon contradictoire. Le contrat s'accommode mal d'un rattachement aux droits réels de son auteur. Il y a longtemps cependant que les juristes s'inquiètent de ces conventions particulières entre le maître du sol et le concessionnaire de la mine (2), des clauses de non-rétablissement stipulées au profit de l'acquéreur d'un fonds de commerce (3), d'autres encore (4). Ces engagements n'ont d'intérêt et de sens que pour ou contre le propriétaire actuel de la chose qu'elles concernent, le terrain de la mine, le fonds de commerce, etc... C'est pourquoi les tribunaux s'efforcent de les transmettre activement ou passivement. Le droit réel s'accompagne des obligations contractées

(2) V. Civ. 12 déc. 1899, S. 1901. I. 497 (spéc. note TESSIER), Pand. fr. 1900. I. 241 et note GÉNY.

(3) Req. 5 juillet 1865, D. 1865. I. 425 — Req. 18 mai 1868, S. 1868. I. 246, D. 1869. I. 366 — Angers 9 juillet 1935, D. H. 1935. 513 — Rouen 15 nov. 1938, D. H. 1939. 141, S. 1939. 2. 151.

(4) Ex. Civ. 29 mars 1933, D. H. 1933. 282 (clause d'habitation bourgeoise : intransmissibilité) — Req. 16 janvier 1889, D. 1890. I. 440 (engagements contractés par le cédant d'un théâtre : intransmissibilité), etc... Le Conseil d'Etat, de son côté, a estimé que l'obligation de payer des taxes au profit des concessionnaires de canaux constitue une « charge réelle accessoire du fonds », une « charge réelle sui generis » : Cons. d'Etat 19 déc. 1879, DASSAC (Rec. 1879, p. 823, S. 1881. 3. 32) — 18 janvier 1889, SAINT-BLANCAT (Rec. 1889, p. 65).

antérieurement. En l'état de la technique juridique, la qualification d'obligation *propter rem* d'origine contractuelle paraît la plus convenable (5).

Dans le bail, la question se pose en ces termes : pour endosser l'entretien de l'article 1719, al. 2, le bailleur ne doit-il pas être propriétaire de la chose louée ? Si cette condition n'était pas requise, le bailleur non propriétaire garantirait la jouissance du preneur en effectuant les travaux de réparation au cours du contrat. On peut penser cependant que le bailleur est dégagé de sa dette d'entretien s'il cesse d'être propriétaire ; celui qui, initialement, n'était pas propriétaire, contracte toutes les obligations ordinaires du bailleur, sauf celle d'entretien. C'est en ce sens que l'engagement d'entretenir est « *propter rem* ». Vérifions l'exactitude de cette double proposition sur deux exemples : la vente de la chose louée par le bailleur initial, la sous-location de la chose louée par le preneur principal.

Section 1.

La vente en cours de bail de la chose louée.

I. - *Transmission parfaite de l'obligation d'entretien à l'acquéreur.* Argument d'ordre technique : 304. — Argument d'ordre théorique : 305. — II. - *Absence de garantie par le vendeur de l'inexécution fautive par l'acheteur de l'obligation d'entretien.* Comparaison avec la garantie due par le preneur en cas de cession ou d'échange : 306. — Absence de garantie du vendeur : 307. — *Conclusion* : 308.

(5) L'existence d'obligations *propter rem* contractuelles est défendue par MOURGON, Les effets des conventions à l'égard des ayants cause à titre particulier en droit français, thèse, n° 36 (obligation qui incombe au propriétaire d'un fonds grevé de servitude, en vertu d'une convention passée entre lui et le propriétaire du fonds dominant, de faire certains travaux...) — Cpr. DERRUPPE, thèse précitée, n°s 295 et 296 — de JUGLART, Obligations réelles et servitudes en droit privé français, thèse Bordeaux 1937, p. 207, 219 — BRETON, « Théorie générale de la renonciation aux droits réels », Rev. trim. droit civil 1928, n°s 68 et sq.

303. — Aux termes de l'article 1743, « si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le colon partiaire ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine » (6). Rédigée par des praticiens soucieux d'économiser une clause devenue de style dans les baux de l'Ancien droit, justifiée par des arguments dont le recul du temps accentue souvent l'incongruité (7), cette disposition fut au centre des discussions ardentes et continues sur la nature du droit du preneur (8). La controverse gouvernait, en pratique, des solutions fort dissemblables. Admettre la réalité du droit de jouissance n'obligeait l'acquéreur qu'à respecter le bail qui grève le bien vendu. Si cet acte est en revanche un complexe de liens strictement personnels, le nouveau propriétaire peut malaisément lui rester extérieur. Tenant pour cette thèse, les tribunaux imposèrent à l'acheteur d'assumer activement le bail en cours s'il remplit les conditions requises (9). L'article 1743 prenait ainsi rang parmi les exceptions au principe de l'intransmissibilité des obligations à l'ayant cause à titre particulier (10).

Le vendeur devient-il étranger au contrat qu'il a conclu ? Avec une brutale conclusion, les auteurs énoncent des solutions parfaitement opposées. Rien dans le libellé de la loi ne permet de conclure à une novation ou à une délégation parfaite et l'on comprendrait que le preneur, troublé dans sa jouissance par le fait de la chose louée, puisse poursuivre l'exécution de sa créance d'entretien contre son nouveau bailleur, l'acquéreur, ou contre son bailleur primitif, le vendeur. Celui-ci garantirait alors la jouissance promise en réparant en nature les troubles apparus. A tout le moins serait-il normal que ce débiteur initial garantisse la bonne exécution de l'entretien par celui qu'il s'est substitué. Aucune de ces conséquences ne semble cependant devoir se produire : *propter rem*, la dette d'entretien se transmet parfaitement à l'acquéreur ; le vendeur n'en garantit pas l'exécution par l'actuel propriétaire.

(6) Sur la responsabilité du bailleur qui vend le bien loué, en violation de l'obligation d'abstention, v. *supra* n° 87.

(7) V. spéc. DE PAGE, T. IV, n° 763 (A) et ESMEIN, in AUBRY et RAU, T. V, par. 369, n° 32 — LAURENT, T. XXV, n° 392.

(8) V. un bon exposé dans DERRUPPE, thèse précitée, n°s 18 et sq.

(9) Req. 25 avril 1893, D. 1893. I. 287, S. 1893. I. 464 — Req. 31 mars 1897, D. 1897. I. 214, S. 1901. I. 458 — Paris 27 octobre 1943, Gaz. Pal. 1943. 2. 270.

(10) Adde l'article 19 de la loi du 13 juillet 1930, l'article 2 du décret du 9 mars 1894, portant règlement d'administration publique en exécution de l'article 27 de la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales de propriétaires fonciers, l'art. 23 L. I. Code du Travail.

PARAGRAPHE PREMIER

TRANSMISSION PARFAITE DE L'OBLIGATION D'ENTRETIEN
A L'ACQUÉREUR.

304. — Pour expliquer la transmission des obligations à l'acheteur, la plupart des auteurs ont recours aux mécanismes de la stipulation pour autrui (11), de la subrogation (12) ou du mandat (13). Quel que soit le procédé adopté, le bailleur primitif reste soumis à la dette d'entretien : stipulant ou mandataire, sa situation juridique n'est en rien modifiée (14). Ces justifications, qui se ressentent du primat accordé au XIX^e siècle à la volonté individuelle, se heurtent à une objection décisive. Vendeur et acquéreur devraient vainement de l'expulsion du preneur dans l'acte de vente si le bail antérieurement conclu ne les y autorisait (15). L'intention des parties est totalement ignorée. Inefficace dans un sens, elle l'est tout autant dans un autre. Le droit reconnu au preneur procède de la loi (16) et l'appel à des techniques de suppléance est inutile. La difficulté reste donc entière : le preneur peut-il encore exiger du vendeur l'exécution de l'entretien (17) ?

(11) DE PAGE, T. 4, n^o 763 et 772 (plus nuancé) — DEMOGUE, T. 7, n^o 693 — GAUDEMET, Etude sur le transport de dettes à titre particulier, thèse Paris 1898, n^o 393.

(12) LAURENT, T. 25, n^o 392 — BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL, T. I, n^o 989 bis — Cpr. AUBRY et RAU, 4^e éd., T. IV, par. 369, note 32.

(13) Cf. HUC, Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances, T. I, n^o 203 (in fine), qui, assez curieusement, rend le vendeur mandataire du preneur.

(14) La « subrogation » n'est qu'une approximation (DE PAGE, T. 4, n^o 772). Il s'agirait plutôt d'une délégation.

(15) V. par ex. GAUDEMET, Théorie générale des obligations, p. 223 — PLANIOL et RIPERT, T. X, p. 651.

(16) En ce sens MOURGEON, thèse précitée, n^o 47. Parlera-t-on d'une stipulation pour autrui légale ? Cette qualification a été parfois suggérée (cf. dans un autre domaine, ESMEIN, note au S. 1934. I. 81) mais aussi violemment combattue (A. WEILL, Le principe de la relativité des conventions en droit privé français, thèse 1938, n^o 412), car « elle est contractuelle, mais ne dépend pas de la volonté de ceux qui passent le contrat » (RIPERT, Le régime démocratique et le droit civil moderne, n^o 170, p. 339) — Rouen 15 mars 1869, D. 1871. 2. 78, analyse la disposition de l'art. 1743 en une subrogation légale — Paris 8 février 1935 et 15 février 1935, Gaz. Pal. 1935. I. 734, s'appuyant sur une subrogation « de plein droit ».

(17) Certains auteurs affirment, sans plus, le maintien des obligations du bail à la charge du vendeur (AUBRY et RAU, 4^e éd., T. IV, p. 340, à la note — MOURLON, Répétitions sur le Code civil, p. 341 et 342 — LEPARGNEUR, « De l'effet à

L'accepter, ce serait oublier les traits originaux de cette catégorie d'obligations qui s'exécutent sur une chose avec laquelle elles sont en rapport étroit (18). L'accomplissement de travaux sur l'immeuble loué suppose l'introduction d'ouvriers ou de spécialistes afin de remettre en état une chaudière de chauffage central, de consolider une poutre, ou plus modestement de remplacer une glace brisée par une grêle violente. Le vendeur devrait donc pénétrer ou faire pénétrer des personnes dans des lieux dont par définition il n'est plus propriétaire. Contre de telles initiatives, l'acquéreur est investi d'actions possessoires, spécialement de la complainte. Il obtiendra en justice, s'il le veut, la suspension des travaux, voire leur démolition. Mieux, le vendeur, se présente comme un tiers particulier. Son contrat de vente lui impose une abstention rigoureuse — « la garantie du fait personnel ». La loi et le contrat s'accordent ainsi à prohiber tout entretien par le bailleur primitif. Pour reprendre une formule d'Huc (19), l'obligation d'entretien est une de ces obligations que « le (vendeur) n'est plus en mesure de remplir lui-même, mais (l'acquéreur) en sa qualité de propriétaire ». Aubry et Rau retiennent la même idée (20) : « celui qui a vendu l'immeuble, écrivent-ils, n'est plus en état de remplir (ses) obligations, n'en ayant plus le gouvernement ». Il est donc très légitime de penser que l'engagement d'entretien s'éteint au moment de l'aliénation car son exécution devient impossible, juridiquement et pratiquement. Vainement objecterait-on que le preneur pourrait se faire autoriser, en application de l'article 1144, à pratiquer des

l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatives au bien transmis », Rev. trim. dr. civ. 1924. 551 — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 993 — CARBONNIER, T. 2, p. 735 — DE PAGE, T. IV, n° 772 — DEMOGUE, T. 7, n° 694), d'autres l'excluent (LAURENT, n° 392, in fine — DALLANT, « Les positions actuelles de l'art. 1743 C. civ », J.C.P. 1958. I. 1431, sur le fondement de la subrogation).

(18) Cf. LEPARGNEUR, art. précité, et note sous Rouen 28 nov. 1925, D. 1927. 2. 172.

(19) Précité, n° 200, à propos du cédant et du cessionnaire.

(20) ESMEIN in AUBRY et RAU, 6° éd., T. V, par. 369, note 32 — V. aussi GAUDEMET, thèse précitée, en incidente, p. 390 — Adde Paris 8 février 1935, précité (motifs) — Une étude plus générale aboutirait sans doute à des conclusions similaires sur d'autres points : le vendeur, par exemple, peut-il assigner le preneur postérieurement à la vente aux fins d'expulsion en vertu d'une clause résolutoire, ou en résiliation de bail pour non-paiement des fermages antérieurs à la vente ? La Cour de Paris a jugé le 21 juillet 1949 (D. 1950. 133, note LALOU) que l'« expulsion ne peut être que l'acte d'un propriétaire », et le tribunal paritaire d'arrondissement de Semur-en-Auxois (11 juillet 1955, in Soc. 20 décembre 1957, D. 1958. 81 et note LINDON) que le vendeur était sans qualité pour demander la résiliation, car il n'était plus propriétaire (contra AUBRY et RAU, T. II, 6° éd., par. 176, note 8).

réparations au compte du bailleur primitif, sauf pour celui-ci à recourir contre l'acquéreur, actuel bailleur, en remboursement des factures (21). L'exécution forcée n'est qu'un incident, elle suppose existante la dette à payer. Or tout donne à croire que celle-ci est intégralement cédée au nouveau propriétaire.

Qui plus est, une particularité de cette procédure confirme la libération du vendeur. Une jurisprudence permet au preneur d'accomplir spontanément les travaux urgents et indispensables et d'en récupérer le prix *a posteriori* s'ils ont été effectués de la manière la plus économique (22). Cette faculté reconnue au créancier, exorbitante du droit commun (23), s'explique par une gestion d'affaires dont on ne conteste plus la validité entre contractants eux-mêmes (24). Le maître, c'est ici le propriétaire ; l'affaire gérée, l'entretien de son bien ; les « dépenses utiles » (article 1375 Code civil), ce sont les plus économiques car il est à penser que le bailleur s'exposerait aux moindres frais (« le maître dont l'affaire a été bien administrée », article 1375 C. civ.). Cette combinaison n'a évidemment aucun sens à l'égard du vendeur, qui n'est plus propriétaire. On notera du reste que l'article 73 de la loi du 1^{er} septembre 1943 prévoit la compensation des sommes avancées par le locataire, quand ce dernier est admis à se substituer au « propriétaire ». Cette précision n'est pas indifférente : doit entretenir, non un débiteur abstrait mais celui qui retire le profit et assume les charges de la chose, le propriétaire.

305. — L'observation est féconde. Ses développements constituent un nouvel argument, théorique cette fois et non plus technique, pour décharger le vendeur. Par une jurisprudence constante, la Cour de cassation déclare intransmissibles à l'acquéreur les actions en réparation de dommages causés à la chose par le preneur, antérieurement à l'aliénation (25). Elle met en avant que « le contrat

(21) PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 510.

(22) V. par ex. Soc. 7 déc. 1951, D. 1952. 144 et note SAVATIER, S. 1953. I. 177 et note BRUNET, ou Civ. 18 juillet 1958, Bull. civ. 1958. I. 313 — Soc. 13 nov. 1958, Bull. civ. 1958. 4. 889.

(23) L'autorisation judiciaire est de principe. V. par ex. Soc. 5 juin 1953, D. 1953. 601, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1953. 710, ou Soc. 13 nov. 1958, Bull. civ. 1958. 4. 889.

(24) V. Civ. 28 octobre 1942, D. C. 1943. 29 et note LEREBOURS-PIGEONNIÈRE.

(25) V. Soc. 20 déc. 1957, D. 1958. 81 et note LINDON, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1958. 421 — Soc. 16 mai 1958, D. 1958. 464 — V. déjà Civ. 8 mai 1917, D. 1917. I. 99, S. 1921. I. 25 et note APPERT ou Civ. 25 mars 1924, D. 1926. I. 30 — Sur la question, voir CHOTEAU, « A propos du refus à l'acquéreur de l'action en résiliation de bail pour manquements antérieurs du preneur », D. 1959, Chron. 271.

de bail ne crée entre les parties que des droits personnels » et que « l'acquéreur ne saurait bénéficier des créances du vendeur qu'en cas de cession régulièrement signifiée ou de subrogation expresse figurant à l'acte de vente ». Par delà ce motif d'ordre juridique, il faut comprendre que « lorsqu'un acquéreur achète un immeuble détérioré, la présomption est qu'il le paie moins cher : il n'a plus de titre à se plaindre ». La remarque de M. Carbonnier (26) est fort pertinente. Elle montre que le sort des obligations nées du bail ne peut être réglé dans l'ignorance que la vente est conclue en fonction d'un équilibre donné (27). Le bien est apprécié dans un certain état et c'est pourquoi l'acquéreur ne peut profiter des actions en réparation qui l'enrichiraient injustement ; c'est pourquoi aussi le vendeur ne peut plus être tenu, une fois la vente formée, des travaux nécessaires à la jouissance.

S'il les assumait, quel recours aurait-il en effet contre le propriétaire actuel ? Exécutant une obligation personnelle contractée envers le preneur, il ne saurait se prévaloir ni de la gestion d'affaires, ni de l'enrichissement sans cause (28). Il faudrait lire dans l'acte de vente une délégation ou un mandat par l'acheteur d'effectuer les réparations pour que le bailleur primitif ait la faculté de recourir en remboursement des sommes engagées à la demande du preneur, tous procédés divinatoires et artificiels. Les travaux seront donc définitivement payés par le vendeur, ce qui perturbera considérable-

(26) Rev. trim. droit civ. 1958. 422 — V. aussi Id., eod. loc. 1952. 81 — Cf. APPERT, note sous Civ. 8 mai 1791, précitée (I, in fine — Cpr. II).

(27) Une autre hypothèse illustrerait aussi bien cette idée : si le preneur fait des travaux sans qu'une convention soit intervenue à ce sujet, et que le bien est vendu, l'acquéreur ne peut être poursuivi en remboursement par le preneur, mais seulement le vendeur, car, déclare la Cour de Grenoble (23 juin 1891, D. 1892. 2. 309), « ces travaux ont été opérés antérieurement pour la conservation des biens par lui-acquis », et BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL commentent (T. I, n° 1308) : « L'acquéreur a payé au bailleur la valeur totale de l'immeuble, en y comprenant les réparations, et on ne peut lui faire payer une seconde fois cette dernière valeur ». Un arrêt récent confirme encore ce type d'analyse (Soc. 19 oct. 1956, Bull. civ. 1956. 4. 561) : il en résulte (par *a contrario*) que le montant du préjudice subi par le vendeur du fait des dégradations du preneur, pourrait se trouver atténué par la vente ultérieure du bien loué, et ne « représenter que la différence entre le prix de vente obtenu et celui auquel aurait atteint la propriété en bon état d'entretien ». — On relèvera enfin que le vendeur n'est plus tenu de payer l'indemnité d'éviction au locataire commerçant : Paris 15 février 1935, Gaz. Pal. 1935. I. 734.

(28) Cf. VOIRIN, in BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, T. 4, n° 470 in fine et GORÉ, L'enrichissement aux dépens d'autrui, thèse Paris 1949, n°s 208 à 253, et note au D. 1960. 387 (II-A) — Rapp. Trib. civ. Rouen 9 déc. 1929, Gaz. Pal. 1930, I. 338, où l'obligation de l'appauvri était légale et non conventionnelle.

ment l'équilibre de la vente (29). Celle-ci prendra un caractère aléatoire incompatible avec son esprit. Pour des raisons étrangères à l'opération, le bailleur assurera, sans contre-partie, les risques de la chose. Ces conséquences, on l'avouera, sont profondément irrationnelles. La contradiction surgit d'ailleurs avec la même force lorsque le bien loué est aliéné à titre gratuit et que l'article 1743 trouve à s'appliquer. L'exécution de l'entretien par le donateur accroîtrait le montant de la libéralité au-delà des prévisions des parties. Le legs d'un immeuble en location laisserait peser sur les héritiers acceptant les réparations indispensables à la jouissance du locataire. Le cas échéant, ces dépenses mordraient sur leur réserve, les privant de leur émolument minimum. L'issue d'un tel conflit ne manquerait pas d'être hasardeuse.

Mieux vaut admettre que les dépenses d'entretien constituent des charges de la propriété, dont elles suivent le destin. L'obligation de l'article 1720, al. 2, passe intégralement à l'acquéreur et le vendeur n'a pas à garantir le preneur en réparant jusqu'à la fin du bail tous les troubles auxquels celui-ci est exposé du fait de la chose louée. Il s'agit, reconnaissent les auteurs les plus récents (30), d'une obligation *propter rem* et c'est sans doute, sous une autre forme, l'idée qu'exprimait cet arrêt de la Chambre des Requêtes (31) : « le propriétaire actuel, énonçait-il, a succédé aux obligations du vendeur à l'égard du preneur ». Autant dire que l'article 1743 emporte une transmission à titre particulier d'obligations si intimement attachées à la propriété qu'on ne peut les en dissocier (32). C'est pour

(29) M. MOURGEON (op. cit., n° 49) énonce que la dualité d'obligations ayant le même objet crée entre l'acquéreur et le vendeur « un lien de solidarité auquel s'ajoute un lien d'indivisibilité en raison de l'objet dû, à savoir la jouissance de l'immeuble ». Ce n'est là en tout état de cause qu'une approximation. « La solidarité ne se présume pas » (art. 1202 C. civ), ni dans la volonté des parties, ni dans l'intention du législateur. Et l'obligation *in solidum* n'a pas encore pénétré dans le domaine des contrats.

(30) Cf. H. L. J. MAZEAUD, T. 3, n° 1.143 (dans une autre perspective).

(31) 25 avril 1893, S. 1893. I. 464 — Cf. aussi et arg. Soc. 27 octobre 1955, Bull. civ. 1955. 4. 574 — Dans Soc. 18 déc. 1958 (Bull. civ. 1958. 4. 1046), le pourvoi invitait à analyser l'obligation d'entretien en une obligation *propter rem* pour soustraire le bailleur vendeur aux suites d'un accident dû à un défaut d'entretien, mais l'accident avait eu lieu avant la vente et la Cour a pu éluder le débat. — Rapp. Soc. 12 février 1954 (Bull. civ. 1954. 4. 75), où l'argumentation était également incongrue.

(32) Ce n'est pas qu'il y ait en règle générale un lien nécessaire et indissoluble entre le droit de propriété et les obligations accessoires à une chose, ni que la transmission du premier entraîne celle des secondes (comme le soutiennent DEMOLOMBE, T. XXIV, n°s 283 à 285 — DU GARREAU DE LA MECHENIE, « De la vocation de l'ayant cause à titre particulier aux droits et obligations de son auteur », Rev. trim. droit civ. 1944, p. 219 et sq. — A. WEILL, thèse précitée, n° 512 — V. la critique nerveuse que fait M. RODIÈRE de cette thèse, note sous Aix 5 oct. 1954,

les mêmes causes, parce qu'il n'est plus propriétaire, que le bailleur primitif n'a pas à garantir l'inexécution fautive de la dette d'entretien par l'acquéreur.

PARAGRAPHE 2

ABSENCE DE GARANTIE PAR LE VENDEUR DE L'INEXÉCUTION FAUTIVE DE L'OBLIGATION D'ENTRETIEN PAR L'ACQUÉREUR.

306. — Libre au vendeur de se déléguer un tiers dans l'exécution du bail. Il ne contrevient pas à sa promesse d'abstention, puisque le contrat se poursuit dans des conditions identiques et sera mené à bonne fin par le nouveau propriétaire. C'est pourtant avec lui que le preneur s'était lié. S'il est hors d'état d'assumer désormais l'entretien, puisqu'il est sans droit sur la chose, on comprendrait cependant qu'il réponde des défaillances de son substitut, l'acquéreur.

Dans deux situations analogues, la cession de bail et l'échange de locaux, la jurisprudence ou la loi oblige en effet le preneur initial à garantir l'exécution correcte des clauses du bail par son successeur. La cession de bail fournit un modèle symétrique et inversé de la vente du bien loué. Si l'on fait abstraction du transfert de propriété, qui n'est ici qu'un transfert de jouissance (33), dans chaque cas, une tierce personne assure la relève du contractant primitif, le bailleur d'un côté, le preneur de l'autre. Le balancement est d'autant plus sensible que les tribunaux, de manière purement prétorienne, ont créé pour la cession de bail une règle similaire dans son principe à celle de l'article 1743. « Les cession-

J.C.P. 1955. II. 8548), ou encore entre les droits et les obligations relatifs à une chose (comme le proposent ZACHARIAE, par. 183, texte in principio — DEMANCEAT, cité par MOURLON, p. 335, note 1 — A. WEILL, thèse précitée, n° 519) — Mais quand, exceptionnellement, comme en l'espèce (art. 1743 Code civ.), les obligations sont transmises à l'ayant cause, certaines d'entre elles lui incombent d'une manière exclusive, parce qu'il est propriétaire et seul à même de les exécuter. Il semble en revanche que le bailleur vendeur reste soumis à l'obligation d'abstention envers le preneur (il ne pourrait installer un commerce concurrent : cf. supra n°s 55 et 58).

(33) Il convient de décomposer la vente du bien loué et la cession de bail en deux éléments, la cession d'un contrat, c'est-à-dire de droits et d'obligations corrélatives, le bail, et la cession d'une valeur, la propriété dans un cas, la jouissance d'un bien dans un autre. Cette dissociation demande quelques explications pour la cession de bail. A strictement parler en effet, la jouissance du preneur n'est autre que son droit de créance contre le bailleur. Et l'on s'explique ainsi

naires d'un droit au bail, décident-ils (34), deviennent débiteurs du bailleur originaire ». Chacune des opérations emporte ainsi une cession de contrat synallagmatique. Une fois de plus, les auteurs s'efforcent de sous-entendre des mécanismes d'origine volontaire, une stipulation pour autrui (35), une délégation (36), qui expliquent l'action directe du bailleur contre le cessionnaire. Ces tentatives achoppent sur le même obstacle, l'inefficacité d'une clause contraire dans l'acte de cession. On voit mal les parties stipulant que le cédant restera seul tenu des obligations de l'article 1728, le cessionnaire n'endossant que la créance de jouissance (37). Comme l'acquéreur à l'égard du preneur, le cessionnaire devient *ipso facto* et par la volonté des tribunaux débiteur du bailleur. Mais le cédant « reste tenu... envers le bailleur originaire, jusqu'à la date d'expiration du bail, des obligations qui en dérivent... ; cette garantie », comme l'appelle la Chambre civile, Section sociale, dans un arrêt du 22 avril 1960 (38), illustre la garantie contractuelle du fait des

que la Cour de cassation ait pu déclarer (Soc. 12 nov. 1954, D. 1955. 22) : « La cession de bail est un contrat d'une nature particulière comportant cession de créance au profit du cessionnaire, mais aussi transfert à la charge de celui-ci de l'obligation de payer le loyer et d'exécuter les conditions de la location » : la cession de droit contre une cession de dette épuise l'opération, qui s'apparente à un échange plus qu'à une vente (en ce sens, CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1955. 334 — Cpr. Toulouse 20 juillet 1897, S. 1899. 2. 195). Admettre, outre ce transport de contrat, un transfert de jouissance parallèle au transfert de propriété, c'est reconnaître au preneur un droit de jouissance d'une nature réelle (c'est la conclusion de M. DERRUPPE, thèse précitée, n° 268, par ex.). Toutefois, si l'on accepte pas cette conséquence extrême, on peut encore observer que dans une économie où la demande est supérieure à l'offre, la jouissance d'une chose prend une valeur intrinsèque. « Il n'existe (plus) alors, comme l'écrit M. CARBONNIER (loc. cit), une équivalence économique parfaite entre les deux faces du rapport juridique ». La cession de bail se décompose ainsi en un transfert de contrat et en l'attribution d'un avantage économique (c'est-à-dire la possibilité de jouir de la chose louée : cf. supra n°s 219 et sq).

(34) Soc. 9 nov. 1956, Gaz. Pal. 1957. I. 120, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1957. 356. Les différentes étapes sont marquées par : Req. 23 mai 1870, D. 1872. I. 90, S. 1870. I. 283 — Civ. 20 juillet 1920, S. 1921. I. 79 — Civ. 7 janv. 1947, D. 1947. 63, J.C.P. 1947. II. 3510 et note J. BECQUE, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1947. 201.

(35) Note J. BECQUE, précitée.

(36) Obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1957, précitées.

(37) Cpr. J. BECQUE, note précitée : « en se substituant un nouvel occupant, le cédant entend certainement (à moins de réserve expresse en sens contraire) stipuler que le cessionnaire assumera dorénavant les obligations résultant du bail... Cette stipulation pour autrui... ». Comment analyser la situation si cette clause contraire se trouvait insérée dans la cession du bail ? — Le cessionnaire, en vertu de la jurisprudence actuelle, resterait certainement tenu des obligations du bail (dans la mesure au moins où il y a une véritable cession de bail).

(38) Bull. civ. 1960. 4. 280 — V. aussi Paris 15 juin 1960, Gaz. Pal. 1960. 2. 72.

substitués. Par identité de motifs, le vendeur devrait répondre des négligences de l'acquéreur dans l'exécution de l'entretien.

D'autant que cette solution n'est pas exceptionnelle. La loi du 1^{er} septembre 1948, pour une bonne politique du logement, autorise le locataire maintenu dans les lieux « aux conditions et clauses du bail primitif » à échanger son appartement. La Cour de cassation (39) avait qualifié l'arrangement de « substitution », ce que les auteurs définirent comme une double cession de bail (40). Elle ajoutait cependant que le coéchangiste prenait la qualité de caution envers son ancien créancier, l'article 79 al. 3 du statut de 1948 disposant que « les coéchangistes demeurent tenus envers leurs propriétaires respectifs de leurs obligations originaires ». Le choix du cautionnement était assez malheureux et les interprètes n'oublièrent pas de le souligner (41). Mieux valait déclarer simplement que le locataire, se déléguant un tiers dans l'exécution des obligations du bail, garantissait désormais le bailleur contre toute défaillance du nouveau débiteur. C'est ce que fit l'Ordonnance du 27 décembre 1958 : « le coéchangiste, dit-elle est garant envers (son premier propriétaire) de l'exécution des obligations de l'occupant qui lui est substitué dans les lieux ». Jamais encore le principe de la garantie contractuelle du fait de substitués n'avait été aussi clairement énoncé. Bien qu'elle soit intervenue à l'intérieur d'une législation spéciale, cette ordonnance devrait marquer une date dans la formation de ce régime si contesté (42).

307. — Tout invite donc à instituer le vendeur garant des défauts d'entretien dont se rend responsable l'acheteur. Le preneur ne pourrait le poursuivre directement en exécution de l'obligation de l'article 1720 al. 2 ; il aurait en revanche un recours subsidiaire, une fois constatée la négligence de l'acquéreur. Pourtant, cette solution est difficilement admissible. Passe encore pour l'indemnisation du préjudice corporel dû à l'absence de réparations. Comment

(39) Soc. 22 nov. 1957, J.C.P. 1958. II. 10.385 et note R. D., D. 1958, 115, Gaz. Pal. 1958. I. 89, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1958. 268.

(40) ESMEIN, « Les effets de l'échange des locaux d'habitation », Gaz. Pal. 1958. 2. Doctr., p. 43 — Cpr. Id., « Les échanges des locaux d'habitation », Gaz. Pal. 1951. 2. Doctr., p. 62, n° 17.

(41) CARBONNIER, obs. précitées.

(42) Les termes de la loi conduisent à faire répondre le preneur initial des négligences et abus de jouissance du preneur coéchangiste. Il n'est pas certain cependant que la Cour de cassation veuille l'interpréter ainsi. Dans un arrêt récent, elle qualifie à nouveau le preneur de « caution » (Soc. 29 mars 1960, J.C.P. 1960. 4. éd. G., p. 145, Bull. civ. 1960. 4. 264). La garantie n'est plus alors qu'une sûreté (le preneur cautionne le co-échangiste pour la seule exécution des obligations du bail, c'est-à-dire, en fait, le paiement du prix).

accepter au contraire que le bailleur primitif assume le dédommagement en nature, c'est-à-dire la charge de travaux, nécessaires au rétablissement de la jouissance du preneur certes, mais qui n'ont de sens que pour le propriétaire actuel ? (43) Leur coût est sans commune mesure avec les loyers versés, égal peut-être au prix de vente de la chose si une intempérie soudaine détériore gravement la propriété. Quand la réparation est imposée au propriétaire, ils n'ont rien d'excessif car c'est son patrimoine qu'il entretient (44). Le conflit surgit lorsque le débiteur de la jouissance n'est plus propriétaire et il doit être résolu, croyons-nous, en fonction des règles de la propriété, non du contrat : celles-ci dictent la garantie du fait des substituts, celles-là ramènent l'entretien à celui qui tire profit de la chose et pour qui la chose périclète, le propriétaire. *Propter rem*, la dette d'entretien se transmet intégralement et définitivement à l'acquéreur. Le bailleur primitif n'a plus à en connaître (45).

308. — L'étude de la vente de la chose louée confirme donc le rattachement de l'obligation de l'article 1720 al. 2 à la qualité de propriétaire. S'il n'en avait été ainsi, le bailleur primitif aurait garanti, en l'exécutant, la jouissance du preneur, puisqu'il aurait remplacé celui à qui elle incombait naturellement, l'acquéreur. La vente n'est évidemment qu'un exemple et l'on imagine d'autres circonstances où le bailleur perd en cours de contrat ses droits réels sur l'immeuble. Jusqu'au jour de l'éviction, le propriétaire apparent ne se différencie en rien du propriétaire véritable. Il supporte les réparations sur un bien dont il est provisoirement, et peut-être définitivement, le maître. Succombant à l'action en revendication, il se trouve toujours dans une situation très proche de celle du vendeur. Le bail se poursuit normalement avec le « *verus dominus* », tenu de respecter les engagements en cours (46), et l'évincé comme le vendeur pourrait être soumis, avec le nouveau propriétaire, à l'obligation d'entretien assumée envers le preneur. Mais les mêmes

(43) Sur le dédommagement en nature à la suite d'un défaut d'entretien, v. *supra* n° 263.

(44) Cf. *supra* nos 270 et sq.

(45) Cpr. la solution du B.G.B. (art. 571) : le vendeur reste tenu comme caution ayant renoncé au bénéfice de discussion, pour garantir l'exécution des obligations par l'acquéreur. Le vendeur est déchargé quand, après avoir pris connaissance de la vente, le locataire ne résilie pas le bail pour le prochain terme légal.

(46) Cf. *supra* n° 97 in fine.

objections se lèvent, les mêmes conséquences choquantes se devinent et l'on se voit conduit à décider que le bailleur primitif, déchu de ses prérogatives sur la chose, se déleste de son entretien. Il ne reste dès lors qu'à envisager une seconde hypothèse, celle où le bailleur jouit de la chose à titre personnel et n'en a jamais été propriétaire. Doit-il l'entretien, garantissant ainsi la jouissance de son preneur ? Cette dette est-elle au contraire *propter rem* et s'y soustrait-il parce qu'il n'est pas propriétaire ? On prendra le cas le plus courant, une sous-location.

Section 2

La sous-location en cours de bail de la chose louée.

I - Comparaison des baux conclus par l'usufruitier et par le preneur sous le rapport de l'entretien. Droit, intérêt, obligation pour le preneur et l'usufruitier d'entretenir : 310 - L'obligation d'entretien du preneur et de l'usufruitier qui donnent à bail : 311. — *II - L'obligation d'entretien dans le contrat de sous-location.* Examen des diverses hypothèses : 312 - Absence de recours contre le sous-bailleur ; recours hypothétique contre le propriétaire : 313. *Conclusion* : 314.

309. — Cession de bail et sous-location ne s'opposent pas d'après l'étendue du droit de jouissance conféré à la tierce personne mais selon la fonction qu'occupe le preneur primitif dans l'opération (47). Contracte-t-il les obligations d'un bailleur ? Il sous-loue. Se substitue-t-il quelqu'un dans le rapport originaire ? Il cède son bail. Cette conception, dont la critique est ancienne (48), condamne à ignorer les particularités éventuelles de la sous-location que caractérise l'identité avec le bail ordinaire *a domino*. Aussi les auteurs sont-ils à peu près unanimes pour écrire que le sous-bailleur est astreint comme quiconque à délivrer la chose en bon état

(47) PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 551 et références.

(48) Id., eod. loc.

de réparations de toute espèce (article 1720 al. 1) et à y faire toutes les réparations qui deviennent nécessaires autres que locatives (article 1720 al. 2) (49).

L'utilité de ces enseignements s'affaiblit fort en face des dispositions législatives ou réglementaires de ces dernières années qui, accentuant le caractère personnel de la jouissance, limitent ou interdisent la sous-location, en totalité ou en partie (50). La rigueur croissante des tribunaux dans l'interprétation de ces textes (51) fournit d'ailleurs une donnée nouvelle au débat, encore vif, sur la nature du droit du preneur. Il reste qu'en principe — ce principe trouvât-il exceptionnellement à s'appliquer — « le preneur a le droit de sous-louer » (article 1717 C. civ.). Simple détenteur, il paraît ainsi accepter un fardeau qui incombe normalement au propriétaire, l'entretien du bien loué, et garantir par là la jouissance de son propre preneur, le sous-locataire. On ne peut recevoir cependant sans examen une telle assertion. Après avoir découvert quelques éléments de solution dans une comparaison des baux passés par le preneur principal et par l'usufruitier, dont la situation semble intermédiaire entre celle du preneur et du plein propriétaire, on montrera pour quelles raisons le sous-bailleur échappe à l'entretien de la chose dont il n'est pas propriétaire.

PARAGRAPHE PREMIER

COMPARAISON DES BAUX CONCLUS PAR L'USUFRUITIER ET PAR LE PRENEUR SOUS LE RAPPORT DE L'ENTRETIEN.

310. — L'un jouit de la chose sur laquelle porte son droit à titre réel, l'autre à titre personnel. A considérer le seul entretien, cette différence de nature les met dans des positions très dissem-

(49) Id., eod. loc. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 842 — BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, T. XI, n° 502 — AUBRY et RAU, T. V, § 368, p. 258 — DE PAGE, T. IV, n° 732 — LAURENT, T. XXV, n° 194 à 197.

(50) Art. 78 de la loi du 1^{er} septembre 1948, art. 832 du Code rural, art. 21 du décret du 30 septembre 1953.

(51) V., pour les baux ruraux, Soc. 26 juillet 1947, J.C.P. 1947. II. 3932 et note OURLIAC et de JUGLART, D. 1948. 53 et note DESBOIS — Cass. Ch. réunies, 7 mars 1960, J.C.P. 1960. II. 11. 560 et note OURLIAC et de JUGLART, D. 1960. 349 et note SAYATIER — pour les baux d'habitation, Soc. 16 juillet 1959, J.C.P. 1959. II. 11. 307 et note DÉSIRY — Soc. 26 octobre 1959, J.C.P. 1959. II. 11. 411 et note DÉSIRY (cpr. Paris 19 déc. 1959, J.C.P. 1960. II. 11.544 et note DÉSIRY) — pour les baux commerciaux, Com. 6 mai 1959, J.C.P. 1959. éd. N., II. 11.314.

blables (52). Ils n'ont ni la même obligation ni le même droit, ni le même intérêt d'entretenir.

« L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien », énonce l'article 605 C. civ. « Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparation d'entretien ». Le preneur, lui, sans droit dans la chose, n'en supporte pas les charges. Il ne répond que des dégradations ou des pertes qui lui sont imputables à faute ou sont imputables à la faute d'une personne de la maison (53). C'est une première divergence.

Jouissant « comme le propriétaire lui-même », l'usufruitier dispose en cette qualité d'un « droit de libre exploitation » (54) que limitent seuls « l'aménagement ou l'usage constant des propriétaires » (arg. art. 590 C. civ.). Cette obligation est aussi une liberté et il lui est juridiquement permis d'effectuer tous les travaux nécessaires. Le départ entre les grosses réparations et celles d'entretien n'offre rien de rigide. Nul ne lui a jamais contesté la faculté de prendre les charges de la pleine propriété s'il y trouve son bénéfice. La jouissance du preneur ne s'exerce pas au titre d'un droit réel auquel se rattachent *ne varietur* certaines prérogatives. C'est la volonté des parties contractantes qui les informe. Le preneur peut se voir appelé à exécuter pour le compte du propriétaire tous les travaux indispensables ou utiles (55) ; inversement, il peut lui être interdit de procéder à quelques travaux que ce soit sans son approbation (56) et, à la limite, la résolution du bail sera suspendue à cette condition qu'aucune réparation autre que celles auxquelles il est normalement astreint, ne sera accomplie spontanément sur l'immeuble. Le droit pour le preneur d'entretenir la chose louée lui est donc conféré dans une mesure essentiellement variable.

L'usufruitier trouve un intérêt aux réfections, de toute nature, qu'il serait amené à entreprendre sur l'immeuble. Analysé comme un démembrement, une composante du droit de propriété, l'usu-

(52) Cf. plus généralement COTTIN, *Etude comparée de la situation de l'usufruitier et du preneur à bail d'un immeuble*, thèse Paris 1951, dact., p. 68 et sq. — H.L.J. MAZEAUD, T. 2, n° 1650.

(53) Cf. supra n°s 247 et sq.

(54) VOIRIN, in BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, T. IV, n° 430 — Cf. Grenoble 15 fév. 1961, D. 1961.674 (cpr. art. 1728 al. I).

(55) Cf. infra n°s 315 et sq.

(56) Cf. Trib. civ. Marseille 9 nov. 1955, cité in Ann. Loy. 1956. 71, n° 867 — Rapp. Trib. civ. Seine 13 mai 1959, Actual. Jur. P. I. 1960. II, 49 — Arg. Req. 18 oct. 1932 (2 arrêts), Gaz. Pal. 1932. 2. 813 — Rapp., en l'absence même de clause, Trib. civ. Toulouse 6 juin 1958, J.C.P. 1959. 4 éd. G., p. 83.

fruit constitue plus concrètement une « propriété viagère » (57), similaire dans son principe aux actions de jouissance de certaines sociétés anonymes ou au monopole d'exploitation de l'auteur. Son titulaire, remarquait J.B. Proudhon (58) « a une véritable jouissance dans la chose puisque tous les fruits et émoluments qui naissent lui appartiennent et cèdent à son profit... ; celui-là seul jouit véritablement d'un fonds qui en retire à son profit et *proprio nomine* tous les fruits et émoluments... le droit de location ne s'exerce au contraire qu'à charge de payer le prix du bail ». L'usufruit se caractérise ainsi comme un droit aux fruits et il se distingue du louage en ce que ces fruits sont acquis sous forme de revenus et non de contreprestation (59) (cpr. art. 578 et 1709). Comme la nu-propriété, il repose sur « le matériel de la chose », selon l'expression frappante de Proudhon (60), qui ajoutait que « le plein domaine appartient sous différents rapports tant (à l'un qu'à l'autre)... en sorte qu'on doit les considérer comme deux communiens qui se trouvent en rapports d'intérêt dans la même chose quoique sous différents aspects » et que « leurs intérêts à la conservation de la chose sont souvent indivisibles » (61). De fait, l'exécution des grosses réparations est aussi avantageuse pour l'usufruitier que pour le nu-propriétaire en ce que la ruine éteindrait l'usufruit (art. 617 *in fine* et 624 al. 2), c'est-à-dire cette propriété incorporelle, le droit aux fruits futurs. La ruine fait cesser pareillement la jouissance du preneur (article 1722). Mais la perte retombe sur le seul propriétaire qui voit disparaître un capital frugifère (62). L'opération synallagmatique s'achève avant terme sans que le risque du contrat rejaillisse à proprement parler sur aucune des parties. En période ordinaire, le preneur n'a donc pas d'intérêt particulier à réaliser les grosses réparations (63).

Bref, l'usufruitier qui a le droit d'entretenir intégralement le bien et qui y a intérêt parce qu'il exerce sur lui un droit réel, n'est contraint qu'aux travaux de moindre importance. Les grosses réparations restent normalement pour le nu-propriétaire (article 605 et

(57) CARBONNIER, T. 2, p. 115.

(58) Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie, T. I, n° 101.

(59) Cf. *supra* n° 1.

(60) Op. cit., T. I, n° 7.

(61) Op. cit., eod. loc. — Cf. GUENÉE, note au D. 1901. I. 210 (2^e col.) et WEILL, thèse précitée, n° 498.

(62) Cf. *supra* n° 212.

(63) Il en va autrement du jour où ce titre locatif prend une valeur d'usage ou une valeur vénale : cf. *supra* n° 220 et sq., et n° 224.

606 C. ci.). Le preneur, lui, sans droit « dans » la chose, n'est tenu que des dégradations dont il est responsable. Les autres réparations, il n'est ni obligé, ni intéressé, ni admis peut-être à les entreprendre. C'est pourquoi la conclusion d'un bail n'a pas une signification identique pour l'usufruitier et le preneur principal.

311. — Louant la chose sur laquelle porte son droit, l'usufruitier est grevé désormais d'une obligation d'entretien étendue dont les limites, tracées par l'article 1720 al. 2, dépassent très sensiblement celles des articles 605 et 606 (64). Il s'y engage valablement car il a la faculté d'accomplir toutes les réparations, même les plus grosses, et il y trouve profit pour la sauvegarde de son titre. Le seul effet du bail est donc de rendre exigible ce qui était permis et souhaitable. L'obligation d'entretien issue du contrat se justifie dès lors par la qualité d'usufruitier, ou de propriétaire au sens que nous lui avons donné. En réparant le trouble de jouissance dont le preneur est victime, l'usufruitier accepte les charges de sa propriété (65), ce qui, on le sait, estompe le rôle de garantie joué par l'entretien (66).

Cette manière de raisonner (67) semblerait contredite par une jurisprudence aujourd'hui assurée qui ouvre à l'usufruitier un recours fondé sur l'enrichissement sans cause, pour avoir payé les grosses réparations mises au compte du nu-propriétaire par l'article 605 (68). Certains tribunaux reçoivent cette action au jour de

(64) Cf. Tribunal par. arrond. Avesnes 20 avril 1948, D. 1949, 202 et note SAVATIER — Soc. 20 mai 1949, D. 1949, 424, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1950, 200 — Adde SAVATIER, « Le statut des baux ruraux et les droits d'usufruit », Rép. prat. 1949, art. 26, 746, spéc. n° 4.

(65) Certaines juridictions décident, confirmant expressément la thèse proposée au texte, que l'usufruitier répond, par application de l'article 1386 C. Civ., du défaut d'entretien de l'immeuble sur lequel est assis son usufruit et ce d'une manière extrêmement générale : cf. Douai 15 déc. 1952 (Gaz. Pal. 1953, I, 168) : l'usufruitier doit être considéré « comme le propriétaire lui-même » et... « la responsabilité résultant d'un défaut d'entretien doit elle-même peser uniquement sur le « propriétaire » (cpr. obs. MAZEAUD, Rev. trim. droit civ. 1953, 534) — Cpr. MAZEAUD et TUNC, T. 2, n°s 1033 et 1060 — LALOU, n°s 1140 et sq.

(66) Cf. supra n°s 270 et sq.

(67) Cf. VOIRIN, in BEUDANT et LEREBOURS-PICEONNIÈRE, T. IV, n° 470 *in fine* — CARBONNIER, T. 2, p. 115 — H. L. J. MAZEAUD, T. 2, n° 1683 *in fine* — SOLUS, obs. Rev. trim. droit civ. 1954, p. 680, et 1960, p. 137.

(68) Civ. 17 juil. 1911, S. 1913, I, 92, D. 1911, I, 457 — Paris 27 mai 1936, précité — Angers 2 nov. 1959, Gaz. Pal. 1960, I, 49 — Trib. civ. Meaux 2 nov. 1932, Gaz. Pal. 1933, I, 95 — Trib. civ. Pontoise 26 mars 1958, J.C.P. 1958, IV, éd. G., p. 156.

l'exécution des travaux (69), d'autres la reportent à l'expiration de l'usufruit, mais le résultat est pour nous équivalent : puisque l'usufruitier est recevable à récupérer une partie des sommes dépensées au profit du preneur, comment soutenir qu'il ne garantit pas la jouissance convenue mais assume simplement les charges de la propriété ?

La contradiction n'est pas insoluble (70) car, s'il est vrai que l'usufruitier trouve un bénéfice aux grosses réparations, les faisant, il agit aussi à la place du nu-propiétaire. Les termes des articles 605 et 606 suggèrent en effet l'idée d'une contribution *a posteriori* des titulaires du droit réel démembré aux dépenses d'entretien, contribution dont l'article 1437 fournit le modèle à l'intérieur du régime de communauté (71), et il est assez logique et juste d'estimer que l'usufruitier œuvre pour le nu-propiétaire chaque fois qu'il endosse des charges que la loi impose à ce dernier. C'est une « représentation légale », a-t-on écrit (72), dont les « effets légaux sont reculés ». On saisit ainsi les rapports qui s'établissent entre les droits assis sur le « matériel de la chose » : d'un côté, usufruitier et nu-propiétaire ont le même intérêt à l'accomplissement de toutes les réparations car elles préservent le support physique de leur droit. C'est pour eux deux une gestion personnelle à une fin égoïste et l'on peut dire de ce chef que l'usufruitier, promettant l'entretien de l'article 1720 al. 2, garantit moins la jouissance du preneur qu'il

(69) Paris 27 juillet 1928, S. 1930. 2. 73 et note CHAVECRIN, D. 1929. 2. I et note JOSSERAND — Poitiers 17 mars 1954, Gaz. Pal. 1954. 2. 32, D. 1954. 560, Actual. Jur. P. I. 1954. II. 324 et note J. GARDIES.

(70) Les auteurs pour qui l'usufruitier exécute les grosses réparations dans son intérêt, lui ferment tout recours fondé sur l'enrichissement sans cause et laissent définitivement à sa charge les grosses réparations qu'il a entreprises. Or ces deux points, on va le voir, ne sont pas liés.

(71) L'analogie semble moins sensible en ce que la communauté, par le truchement du mari, administre les propres de la femme ou qu'en d'autres termes, l'usufruitier administre la nue-propiété (BOULANGER, in PLANIOL et RIPERT, T. VIII, n^{os} 563 et 582). Si l'on admet néanmoins, comme nous le proposons au texte, que l'usufruitier agit en qualité de mandataire légal du nu-propiétaire, les deux situations se confondent presque ; la seule différence est alors la suivante : l'usufruitier ordinaire est libre de se constituer en représentant des intérêts du nu-propiétaire, alors que le mari est obligé, comme administrateur, de veiller à ceux de sa femme. Sous cette réserve, l'article 1437 et les articles 605 et 606 C. Civ. sont des dispositions similaires.

(72) SAVATIER, note sous Cass. Ch. Réunies 21 mai 1952, D. 1952. 547 — Cf. WEILL, thèse précitée, n^o 503 — JOSSERAND, note précitée — CARBONNIER, T. 2, p. 115 — Rappelons que l'usufruitier est soumis à une obligation de garde et de conservation de la chose qui peut le conduire, tous les auteurs le reconnaissent, à accomplir des actes conservatoires pour le compte du propriétaire (PLANIOL et RIPERT, T. 3, n^o 832) : PLANIOL fait état à ce propos d'un mandat tacite (T. I, n^o 2830).

ne supporte les charges de la propriété. D'un autre côté, la loi assigne à chacun une catégorie de réparations, pour maintenir un certain équilibre entre eux, proportionné aux avantages auxquels ils ont vocation. Sous cet angle, l'usufruitier gère le patrimoine d'autrui, le nu-propriétaire, lorsqu'il effectue les grosses réparations de l'article 605, spontanément ou à la demande de son preneur ; il dispose donc d'une action récursoire que les tribunaux puisent dans l'enrichissement sans cause mais qu'on justifierait autant, sinon mieux, par la technique de la représentation ou en invoquant, très simplement et sans plus, les articles 605 et 606. Il n'y a aucune difficulté à accorder l'obligation d'entretien de l'article 1720 al. 2 avec les principes de l'usufruit.

Le sous-bail conclu par le preneur principal s'adapte beaucoup moins facilement à sa situation juridique. Sur la chose, il n'a qu'un droit de jouissance contractuel, donc changeant ; voici qu'il serait tenu d'une dette d'entretien élargie et fixe. Il n'a aucun intérêt d'ordre patrimonial à l'exécution des grosses réparations, démuné qu'il est de tout droit réel sur le bien qu'il loue. Dans ces conditions on peut douter qu'il soit débiteur de l'entretien envers le sous-preneur.

PARAGRAPHE 2

L'OBLIGATION D'ENTRETIEN DANS LE CONTRAT DE SOUS-LOCATION.

312. — Dans un premier cas (73), rare au demeurant mais significatif, le droit de modifier ou d'entretenir l'immeuble donné en location est expressément refusé au preneur. Or, il résulte d'une jurisprudence constante que les droits du sous-locataire sont subordonnés à ceux du preneur principal, qu'ils ne peuvent en aucune manière déborder (74). Les tribunaux usent d'une formule variable, déclarant parfois que « même en l'absence de réserves dans les baux consentis par (le locataire principal), les stipulations le liant (au propriétaire) sont opposables au sous-locataire » (75), décidant

(73) Cf. *supra* n° 310.

(74) Cf. PLANIOL et RIPERT, T. X, n° 558 *in fine* — GUILLOUARD, T. I, n° 334 — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, T. I, n° 855.

(75) Cf. Paris 10 février 1959, D. 1959, 356 (motifs).

encore que le « sous-locataire ne saurait avoir plus de droits sur la chose louée qu'un locataire principal de qui il tient son titre » (76). La conséquence la plus sûre en est d'interdire tout changement dans la destination des lieux de la part du sous-preneur ou de paralyser le sous-bail conclu en violation d'une clause du bail initial. Mais pour les mêmes raisons, un preneur consentant une sous-location parfaitement valable n'aura pas qualité pour s'engager à entretenir la chose sous-louée si ce droit lui a été contesté par ailleurs : les stipulations du bail principal sont encore opposables au sous-locataire ; autrement énoncé, l'obligation d'entretien du sous-bail est inopposable par le sous-preneur, autant dire nulle et non avenue (77).

Dans le deuxième cas, le plus fréquent, le bailleur principal s'est normalement obligé à entretenir et aucune disposition n'est intervenue pour régler le droit du preneur à réparer spontanément. Ce dernier sous-loue une partie ou l'ensemble de l'immeuble. Est-il lié envers le sous-preneur par l'article 1720 al. 2 ? Sous l'angle du contentieux, on observera que les tribunaux rejettent la prétention du preneur principal à se faire rembourser les travaux qu'il a effectués de lui-même à la place du propriétaire (78) mais ils ne lui tiennent pas grief de les avoir exécutés, dans la mesure du moins où il n'y a pas eu de transformations importantes. Nul ne reprochera donc au locataire principal d'avoir restauré l'immeuble dégradé pour honorer l'engagement contracté à l'égard du sous-locataire. Mais cette jurisprudence masque le véritable débat. Très souvent, en effet, le preneur réalise une opération bénéfique pour l'immeuble et le bailleur n'a aucun intérêt, au sens procédural du terme, à l'en accuser (79). La discussion demeure donc entière, au fond : le locataire principal, simple créancier de jouissance, a-t-il le droit d'entretenir un bien qui ne lui appartient pas ? Peut-il

(76) Cf. Soc. 19 février 1953, J.C.P. 1953. II. 7628 et note J.G.L. — Req. 2 mai 1919, S. 1920. I. 214 et Paris 15 janvier 1960, D. 1960, som. 86.

(77) Cf. Soc. 2 juin 1955, Bull. civ. 1955. 4. 366 : « Le preneur ne peut conférer au sous-locataire de droits opposables au propriétaire que dans la mesure où le contrat de location qu'il a passé avec celui-ci l'y autorise ».

(78) Sous réserve de réparations urgentes, effectuées de la manière la plus économique. Le preneur se transforme alors en gérant d'affaires : cf. supra n° 304.

(79) Le défaut d'intérêt est même double. Les réparations effectuées profitent au propriétaire, qui ne supporte aucuns débours (Cf. Grenoble, 14 janvier 1927, Journ. Grenoble 1927. 7). En outre le propriétaire, en qualité de bailleur, était tenu d'exécuter ces travaux. Il n'est donc pas recevable, en principe, à demander la suppression comme propriétaire (cpr. avec l'affirmation : « qui doit garantir ne peut évincer ») — Rapp. Civ. 4 juillet 1961, Bull. civ. 1961. I. 293.

a fortiori s'engager envers un tiers, le sous-preneur, à lui fournir cet entretien (80) ? Il ne le semble pas.

Notons d'abord que les législations récentes reconnaissent au preneur certaines libertés sur la chose, certaines facultés d'aménagement (81), tenues précisément pour dérogatoires parce qu'elles achèminent le droit de jouissance vers la réalité (82), une sorte de propriété utile. Ces dispositions tranchent sur le droit commun où doivent prévaloir des solutions inverses. De fait, la jurisprudence sur les constructions élevées par le locataire apporte un argument d'analogie assez puissant, sinon contraignant. En l'absence de toute permission de bâtir et d'une disposition « visant le sort des constructions faites par le locataire » (83), les tribunaux autorisent le propriétaire à demander la démolition de l'édifice irrégulièrement bâti (84). En somme, tous les travaux effectués sans son assentiment constituent un « abus de droit », comme l'indique un arrêt de la Section sociale du 14 mars 1957 (85). N'est-ce pas une manière de disposer du bien, prérogative de la propriété ? Il faut donc dire que le propriétaire, en promettant d'entretenir, se réserve de procéder aux travaux nécessaires. Leur charge lui incombe exclusivement et le droit de jouissance du preneur principal n'inclut pas

(80) La question est très bien posée par M. DE PAGE (T. IV, n° 509-1°) : « On peut donner à bail la chose d'autrui, quand on possède sur cette chose des droits qui permettent d'exécuter les obligations qui incombent au bailleur ». En d'autres termes, le preneur n'a pas la capacité de donner à bail la chose dont il jouit, si une clause du bail principal le lui interdit ; il n'a pas la capacité de promettre telle prestation si le droit de la fournir lui est ôté par ailleurs. Le schéma reste ici identique, mais on ignore si le preneur a ou non le droit d'effectuer les grosses réparations (en l'absence de clause), et donc celui de s'engager envers un tiers à y pourvoir.

(81) Cf. DERRUPPE, n° 42 et sq., n° 73 et sq.

(82) V. toutefois l'opinion nuancée de M. DERRUPPE lui-même, op. cit., n° 106.

(83) Com. 1^{er} mars 1960, Gaz. Pal. 1960. 2. 30. Cette exigence nouvelle de la Cour de cassation est diversement appréciée (cpr. de CAPELLA, obs. Actual. Jur. P. I. 1961. II. 66, et PLANCQUEEL, note au S. 1961. 228).

(84) Cf. Civ. 15 juin 1953, D. 1953. 613 — V. DELMAS SAINT-HILAIRE, « De l'application de l'article 555 du Code Civil dans les rapports des personnes qu'unit un lien d'obligation », Rev. trim. droit civ. 1959. 411 et sq. — spéc. n° 57 et références — Si le propriétaire conserve les ouvrages, il doit rembourser le montant des dépenses, ou la plus-value apportée au fonds, sans égard à la bonne ou mauvaise foi du constructeur (Loi du 17 mai 1960, modifiant l'article 555 C. Civ.).

(85) Bull. Civ. 1957. 4. 214 — Cpr. cependant Soc. 19 juillet 1957, Bull. civ. 1957. 4. 621 — Dans le bail à domaine congéable lui-même, le preneur, dont l'indépendance est très large (cf. art. 905 du Code rural), ne peut effectuer des constructions et des plantations qu'avec l'autorisation du propriétaire. — Cpr. la tentative d'une doctrine « dissidente » (SAINT-ALARY. « Les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués », Rev. trim. droit civ. 1947, p. 263, n° 9 et sq.). Elle semble ne bénéficier que d'une audience limitée.

celui d'entretien. Dans ces conditions, le sous-preneur, dont les droits sont subordonnés à ceux de son cocontractant, ne saurait prétendre exercer une créance d'entretien. La solution est raisonnable car le propriétaire peut désirer mener les réparations de telle ou telle manière — remplacer une poutre en bois par une poutrelle en fer —, ou n'accomplir que quelques travaux confortatifs — s'il veut démolir l'immeuble en fin de bail qui est proche. En recevant quelqu'un à l'usage de la chose, il n'a pas entendu qu'il se substitue à lui dans l'exécution des charges de la propriété ni qu'il transmette son droit de jouissance en prenant la fonction de propriétaire.

A moins, et c'est le troisième cas, que le bailleur ait imposé au preneur principal l'ensemble des réparations. Dans cette éventualité, le sous-bailleur est en état d'endosser la dette de l'article 1720 al. 2 parce qu'il acquiert du propriétaire le droit de « faire toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires ». Mais cette situation ressortit à une autre série de recherches (86).

313. — A s'en tenir aux deux premières hypothèses, l'obligation d'entretien du sous-bail se révèle inopposable au propriétaire. Elle est théoriquement dénuée de toute efficacité (87). C'est en ce sens que l'obligation de l'article 1720 al. 2 est *propter rem* : seul s'y engage utilement le propriétaire de la chose louée. Il reste évidemment que ce dernier se gardera souvent de contrarier la réalisation d'une promesse d'entretien assumée par le sous-bailleur, n'y ayant pas intérêt. C'est pourquoi la Cour de cassation veut sans doute que le sous-bail emporte la même obligation que le bail principal (88). Cette position nous paraît cependant critiquable. Lorsque les parties conviennent *expressis verbis* de l'entretien de la chose louée, force est d'admettre la validité de la clause *inter partes* et sous réserve du droit du propriétaire de la déclarer inopposable (89).

(86) Cf. infra n° 315 et sq., n° 325. On observera qu'en cette hypothèse, le sous-bailleur transfère normalement la charge des grosses réparations au sous-preneur, son locataire (Cf. Com. 27 nov. 1951, Bull. civ. 1951. 2. 258).

(87) V. PONSARD, Encyclopédie Dalloz, V° Nullité, n° 7 — Rappr. Com. 14 déc. 1959, Bull. civ. 1959. 3. 370 : « Les droits du sous-locataire ne sont assurés que si la sous-location a été rendue opposable au propriétaire dans les conditions voulues par la loi ».

(88) Civ. 26 juin 1950, PÈRE c/Vve HERNANDEZ, Jcl. Civ., art. 1708-1762, Fasc. 21, n° 206.

(89) Rappr. Soc. 23 mai 1955, Bull. civ. 1955. 4. 335 : « la nullité au regard du propriétaire d'un contrat de sous-location (interdit par une clause du bail principal) n'est point de nature à faire cesser les effets de la sous-location dans les

Autrement, mieux vaudrait reconnaître que le preneur principal, sans droit d'entretenir, est inhabile à s'y obliger et qu'en règle générale la sous-location réunit toutes les obligations ordinaires du bail, sauf celles qui sont *propter rem*, l'entretien de l'article 1720 al. 2 et, rappelons-le incidemment, la défense au pétitoire de l'article 1727 (90).

L'intérêt de la discussion, il faut l'avouer, est assez théorique. La plupart du temps, le preneur principal, sur la demande de réparations, actionnera son bailleur, le propriétaire, ou fera exécuter les travaux à ses frais après autorisation de justice (91). Le cas échéant, le sous-preneur aurait d'ailleurs la faculté d'atteindre le propriétaire par la voie oblique : troublé dans sa jouissance par l'état déficient de la chose, il met en œuvre la créance d'entretien du sous-bailleur. Ne dispose-t-il pas encore d'un recours direct contre le propriétaire (92) ? La proposition est évidemment assez surprenante, rien ne liant juridiquement ces deux personnages. L'objection n'a cependant pas ému la Cour de cassation, qui accueille l'action du propriétaire contre le sous-preneur aux fins de paiement de loyers et même en responsabilité, sur le fondement des articles 1733, 1754 et 1755. Hors le premier qui procède d'une certaine interprétation de l'article 1753, chacune de ces poursuites, relevons-le, sanctionne une atteinte matérielle à l'immeuble (93). Pourquoi ne pas systématiser et, renversant, ouvrir une action au sous-preneur pour le paiement des réparations nécessaires (94) ?

rapports entre le locataire principal et le sous-locataire rétroactivement, et de dégager (ce dernier) de ses obligations pour le temps où il a bénéficié de la sous-location ».

(90) Cf. *supra* n° 33.

(91) Cf. *supra* n° 304 — On pourrait soutenir que le sous-bailleur doit solliciter les réparations du propriétaire lorsque le sous-preneur est troublé par l'état défectueux de la chose. Cette obligation trouverait son fondement dans l'article 1719 al. 3, du chef de la protection ou de la « garantie » de la jouissance (*supra* n°s 32 et sq., 103 et sq.).

(92) Civ. 13 janv. 1892, D. 1892. I. 509, S. 1892. I. 89 — Civ. 25 janvier 1927, Gaz. Pal. 1927. I. 508, S. 1927. I. 179, pour l'incendie (mais le nu-propriétaire n'a aucun recours contre le locataire de l'usufruitier : Civ. 16 nov. 1948, Gaz. Pal. 1948. 2. 264) — Civ. 6 mai 1935, S. 1935. I. 244 — Trib. civ. Lille 4 déc. 1953, précité, pour les réparations locatives — Rapp. Soc. 28 nov. 1952, D. 1953. 457 et note SAVATIER.

(93) Cf. TROPLONG, T. 2, n°s 128 et 538 — Cpr. LAURENT, T. 2, n°s 200 et sq., WEILL, *op. cit.*, n° 435.

(94) Cf. WEILL, *op. cit.*, n° 436, p. 753 — M. WEILL recourt à la stipulation pour autrui, « greffée d'autorité dans le sous-bail » au profit du propriétaire. Fiction pour fiction, pourquoi ne pas découvrir alors une stipulation « pour le compte de qui il appartiendra » (le sous-locataire) dans le bail principal ? Quelle que soit la justification de l'action directe, la réciprocité s'impose, semble-t-il.

Action limitée à la partie de la chose sous-louée, comme l'est celle du propriétaire au prix de la sous-location dû par le sous-preneur. Le propriétaire est le débiteur naturel de l'entretien et cet aménagement choque moins que d'imposer les réparations au sous-bailleur (95). Du reste, la loi du 1^{er} septembre 1948 dispose en un article 73 : « dans le cas où le locataire ou l'occupant est autorisé soit amiablement soit par justice, à effectuer les travaux d'entretien, de réparation... aux lieu et place du propriétaire, le montant de la dépense se compensera... » Or les occupants comprennent — article 4 — les personnes qui « habitent dans les lieux en vertu ou en suite d'un bail écrit ou verbal, d'une sous-location régulière, d'une cession régulière..., etc. ». On peut donc suggérer le principe d'un recours direct sans solliciter à l'excès ni les textes ni la jurisprudence (96).

314. — Pour conclure, il paraît tout à fait légitime de défendre que l'obligation d'entretien constitue une obligation *propter rem* d'origine contractuelle. D'origine contractuelle parce que le propriétaire doit l'avoir contractée à l'occasion du bail, *propter rem* parce qu'il est seul à même de l'assumer et qu'il s'en libère en perdant la propriété du bien loué. Il n'est pas indispensable que le bailleur ait entre les mains la pleine propriété : au bailleur s'assimile l'usufruitier dont les prérogatives sont assez étendues sur la chose pour qu'il ait intérêt à sa conservation. Il n'y a donc pas de place ici pour une garantie. Celle-ci supposait l'exécution de travaux d'entretien par un bailleur sans droit réel sur la chose, à la seule fin de préserver la jouissance promise et moyennant un recours contre le propriétaire. Le rattachement de l'entretien à la propriété écarte

(95) Cf. un vieux arrêt de la Cour d'appel d'Aix 19 déc. 1885, Rec. Aix 1886. 114, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 juillet 1905, S. 1906. I. 230 : le propriétaire est responsable envers le sous-preneur des suites dommageables d'un défaut d'entretien, sur le terrain contractuel (mais l'arrêt vise en outre les articles 1382 et sq. C. Civ.), et un arrêt de Trib. civ. Seine 19 mai 1954, Gaz. Trib. 23 octobre 1954 — Rapp. Reg. 31 juillet 1878, S. 1881. I. 77 — Trib. civ. Seine 3 mai 1932, Gaz. Pal. 1932. 2. 309.

(96) Ce principe semble admis par AUBRY et RAU T. V, § 368, 4^e — On observera par ailleurs que les législations récentes établissent une liaison de plus en plus étroite entre le bailleur principal et le sous-locataire (Cf. VIATTE, « Les sous-locations et le décret-loi du 20 septembre 1953 », Journ. Not. 1958, n° 45.553 — BÉRAUD « Le droit direct du sous-locataire », Ann. Loy. 1960. 313, ou BORRICAND, « Les caractères juridiques du droit du preneur dans les baux d'habitation, commerciaux et ruraux », thèse Aix, dact. 1952, p. 51 et sq.).

cette éventualité. Il reste cependant à envisager une autre situation. Le propriétaire, seul apte normalement à fournir l'entretien, pourrait en confier la charge à autrui et spécialement au preneur. A cette combinaison, le législateur est cette fois hostile : de l'entretien, il fait une obligation légale de la propriété.

CHAPITRE II

L'obligation d'entretien, obligation légale

315. — Le partage des réparations entre propriétaires et locataires ne s'est jamais opéré avec rigueur. Le renvoi de l'article 1754 aux usages locaux assouplit la répartition de la loi et surtout les preneurs se chargent souvent d'eux-mêmes d'accomplir un certain nombre de réfections. C'est le moyen le plus sûr et le plus simple de les obtenir, et cette rapidité vaut bien la dépense. En pratique, on ne cherchera pas si le locataire avait ou non le droit de procéder aux travaux nécessaires. Il suffit que son action soit bénéfique pour l'immeuble. Ce procédé connaîtrait une nouvelle vogue aujourd'hui où la mauvaise volonté et l'inaction prolongée des propriétaires poussent les locataires, par lassitude, à réparer ou entretenir spontanément. Cette réaction demeure cependant accidentelle, c'est « une attitude au jour le jour, non un usage en formation » (1).

Parallèlement, les bailleurs s'efforcent de confier aux locataires le soin de réparer l'immeuble loué. Cet aménagement, dont la Cour de cassation avait autrefois reconnu la validité, devrait rencontrer un assez grand succès. L'appauvrissement des possédants, la limita-

(1) CARBONNIER, Rapport présenté au VI^e Colloque des Facultés de Droit et des Sciences Economiques, Droit Economique et sociologie, p. 124.

tion des loyers poussent à déléguer au bénéficiaire de la jouissance les charges parfois écrasantes de la propriété. Il ne s'agit pas en effet pour le propriétaire de s'affranchir seulement de tout entretien — la clause de décharge y pourvoirait suffisamment (2) — mais de transférer à autrui le poids des réparations. C'est pourquoi la combinaison est assez particulière. En réparant personnellement le trouble de jouissance dont il est victime, le preneur répare le préjudice subi par le propriétaire dans son patrimoine, il garantit la propriété du bailleur contre les dégradations dues à un fait de force majeure, pour la durée du contrat.

Tournées vers la protection du preneur, les législations modernes tendent à prohiber ce transfert. Le propriétaire reste libre de s'exonérer de l'obligation de l'article 1719 al. 2 mais, lorsque l'entretien est prévu au bail, lui seul peut en être débiteur. Dans la mesure où elle devient une obligation légale de la propriété, l'obligation d'entretien ne se prête plus à une garantie par le preneur des risques de la propriété.

Section 1

L'OBLIGATION D'ENTRETIEN, OBLIGATION DE GARANTIE.

I - Analyse de la jurisprudence : 317. — *II - Examen critique de la jurisprudence*. La première conception : 318 - Deuxième conception : 319 - Garantie par le preneur des risques de la propriété : 320 - Conclusion : 321.

316. — Les tribunaux sont loin d'être unanimes dans l'interprétation des clauses qui reportent sur le preneur l'entretien de la chose louée. Leurs hésitations réfléchissent sans doute l'extrême diversité des stipulations qui leurs sont présentées, mais il y a plus car différentes explications sont possibles, que l'on s'efforcera de retrouver en analysant la jurisprudence. On les examinera ensuite d'un œil critique, n'en retenant qu'une garantie par le preneur de la propriété du bailleur.

(2) Cf. *supra* n° 38.

PARAGRAPHE PREMIER

ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE.

317. — S'inspirant des principes d'interprétation stricte — « dans le doute, la convention s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation » (article 1162) — les tribunaux déniaient toute efficacité à la volonté maladroitement exprimée. Ils vont jusqu'à ramener au droit commun certaines clauses qui, sans être ambiguës, ne manifestent pas avec une précision suffisante leur caractère dérogatoire (3) : celle-ci, que « le bailleur ne sera tenu qu'aux réparations ordinaires de toitures et de gros murs », n'est, selon un arrêt de la Chambre des Requêtes du 18 février 1908 (4), qu'une application des règles du Code civil — elles-mêmes dispositives cependant. Les juges consacrent en revanche une volonté expresse. Mais la décharge d'entretien peut être considérée comme une extension des réparations locatives énumérées aux articles 1754 et suivants ou, plus radicalement, comme un transfert des réparations incombant normalement au bailleur en vertu de l'article 1720. A peine pressentie par Troplong (5), accueillie par une doctrine plus récente (6), cette distinction éclaire les divergences de la jurisprudence.

Les travaux mis au compte du preneur en exécution du bail sont parfois qualifiés de réparations locatives : les articles 1754 et suivants disposant sous réserve d'une convention contraire, il est en effet permis de gonfler dans une relative mesure cette catégorie (7). Il arrive plus souvent que le juge adopte purement et simplement le régime des réparations locatives. Ce régime se caractérise par deux traits, antérieurement définis : le preneur est présumé avoir commis par sa faute certaines dégradations jusqu'à preuve de

(3) Cf. Req. 4 juillet 1905, S. 1906. I. 230 — Req. 19 juillet 1911, S. 1912. I. 166 — Rennes 5 nov. 1931, Rec. Rennes 1932. 131.

(4) S. 1909. I. 246.

(5) T. I, n° 210.

(6) CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1953. 711 et 1960. 125.

(7) Cf. Bordeaux, Rec. Bordeaux 1934. 244 (mais l'arrêt parallèlement refuse d'exonérer le preneur des réparations dues à la vétusté).

l'inverse — « la vétusté ou la force majeure » : le bailleur ne peut agir qu'à la fin du bail. Les tribunaux se conforment à l'un ou l'autre principe. D'aucuns affirment que la clause de décharge laisse au propriétaire le soin des réparations rendues nécessaires par force majeure ou cas fortuit (8). C'est ce qu'énonce en termes extrêmement généraux un jugement du Tribunal civil de Meaux du 17 décembre 1958 (9) et des applications intéressantes en ont été données par le Tribunal civil de Lille (10), dans un jugement du 18 juillet 1952, et par la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 18 octobre 1955 (11) : nonobstant la stipulation inscrite au contrat, ils exonèrent le preneur des réparations dues à la vétusté, décision grosse de conséquences car celle-ci constitue la cause essentielle des « dégradations qui arrivent pendant la jouissance » (article 1732). Dans cette direction, le vice caché ou le vice de construction l'affranchissement pareillement. Les tribunaux décident encore que l'action tendant à l'exécution des réparations n'est admissible qu'au jour de la restitution de la chose louée (12). Ainsi, jugeant que les travaux promis par le preneur amplifient seulement l'article 1754, le Tribunal civil de la Seine en conclut qu'« ils ne pouvaient être exigés qu'en fin de bail » (13). La dérogation apportée au droit commun est donc très faible dans cette première perspective.

Il n'en va plus de même lorsque la jurisprudence déplace sur le preneur les réparations de l'article 1720. Le libellé même du bail invite souvent à une telle analyse. Il est prévu que le preneur accomplira toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires « au même titre que s'il était propriétaire de l'immeuble loué » (14). Les déductions en sont très remarquables. Pour le temps du contrat, le preneur se trouve soumis à une dette d'entretien qui épouse apparemment les modalités de celle de l'article 1720 al. 2. Il doit réaliser les travaux sans distinction (15) et si certains d'en-

(8) Cf. *supra* n° 248.

(9) *Actual. Jur. P. I.* 1959. II. 13.

(10) *J.C.P.* 1953. 4. éd. G., p. 39.

(11) *Actual. Jur. P. I.* 1956. II. 17 — V. aussi *Soc.* 3 mars 1961, *Bull. civ.* 1961. 4. 236 (3^e moyen).

(12) Cf. *supra* n° 254.

(13) 10 juin 1953, *Gaz. Pal.* 1953. 2. 142, obs. CARBONNIER, *Rev. trim. droit civ.* 1953. 710.

(14) Cf. *Soc.* 14 janv. 1955, *Bull. civ.* 1955. 4. 29 — *Soc.* 26 octobre 1959, *Gaz. Pal.* 1959. 2. 348, obs. CARBONNIER, *Rev. trim. droit civ.* 1960. 125 — Rouen 1^{er} juin 1956, *Ann. Loy.* 1956. 569, n° 999.

(15) Cf. *Req.* 14 janv. 1895, *D.* 1895. I. 341 — *Soc.* 21 juin 1958, *Gaz. Pal.* 1958. 2. 115 — *Trib. civ. Lille* 18 juillet 1952, *Ann. Loy.* 1952. 551, n° 249 — Aix 25 nov. 1952, *eod. loc.* — *Trib. civ. Seine* 2 fév. 1944, *D. A.* 1944. 72 — *Trib. civ. Lille* 17 déc. 1954, *Ann. Loy.* 1955. 474, n° 767.

tre eux sanctionnent une inexécution antérieure de la promesse d'entretien, d'autres, les plus importants, restaurent l'immeuble dégradé par une cause étrangère ou de force majeure. Le preneur doit aussi les effectuer au fur et à mesure que le besoin s'en fait sentir. Ce parti, auquel s'est rallié le Tribunal civil de Lille (16) par exemple, ouvre d'ailleurs sur une interrogation : pour les réparations locatives, l'action demeure-t-elle suspendue jusqu'à la fin du bail ou est-elle recevable en cours d'opération ? On peut douter. De toute manière, ce n'est là qu'un point subsidiaire. L'examen critique de cette jurisprudence introduit à de plus sérieuses discussions.

PARAGRAPHE 2

EXAMEN CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE.

318. — Traduite en une extension des réparations locatives, la clause de décharge présente un intérêt médiocre, sinon nul. La présomption de faute d'où procède l'obligation de l'article 1754 se dissout, on le sait (17), dans la présomption générale de l'article 1732, « le preneur (répondant) des dégradations et des pertes qui arrivent pendant sa jouissance ». La stipulation envisagée ne forme donc qu'un doublet de l'article 1732 et elle perd toute efficacité. Au vrai, cette première interprétation permet aux tribunaux de tourner habilement l'intention du bailleur. Ce n'est qu'un trompe-l'œil.

319. — La seconde offre en revanche une originalité incontestable puisque le preneur entretient le bien loué aux lieux et place du bailleur pendant la durée de la jouissance. Mais de nombreuses difficultés subsistent. De prime abord, on imagine une simple substitution de personne dans l'exécution de la dette d'entretien de l'article 1720. Celle-ci resterait identique dans ses caractères mais le rapport obligatoire serait renversé. Cette manière de voir se heurte néanmoins à diverses objections d'ordre technique et à une objection de principe.

(16) 17 déc. 1951, Rev. loy. 1952. 300.

(17) Cf. supra n^{os} 252 et sq. — Adde Trib. civ. Lille 4 nov. 1953, Actual. Jur. 1954. 34 (« En vertu de l'article 1732, le bailleur a droit aux réparations locatives... » : que ce jugement vise l'article 1732 et non l'article 1755 est significatif).

L'obligation créée par la décharge d'entretien ne se façonne pas entièrement, tant s'en faut, sur celle qu'accepte habituellement le bailleur. Cette dernière commence lors de la délivrance par la mise en bon état des lieux loués et se poursuit par l'accomplissement des réparations non locatives, qui préservent le substratum matériel indispensable à la jouissance. Or, selon un arrêt de la Cour de cassation du 3 février 1956 (18), le preneur qui s'est engagé à entretenir « comme le propriétaire », n'a pas à effectuer les travaux dont la nécessité se fait sentir au jour de la délivrance. Il y a mieux. Les réparations sont exigibles du bailleur dans la mesure où elles assurent la continuité de la jouissance promise. Le preneur n'a donc ni droit ni avantage à les réclamer en fin de bail s'il s'est abstenu de les solliciter auparavant. La solution devrait être symétrique s'il était tenu de l'entretien comme le serait le débiteur de la jouissance. Pourtant les tribunaux le condamnent à réaliser à l'expiration du contrat, les travaux convenus, s'il ne les a faits antérieurement, de lui-même ou sur la demande du bailleur (19). Celui-ci, enfin, peut se libérer de sa dette si les travaux vont entraîner des frais excessifs (20). La Cour de cassation ne semble pas vouloir étendre cette faculté au preneur (21). Elle a cassé un arrêt de la Cour d'Appel de Rouen qui avait assimilé la réfection d'une toiture à une reconstruction partielle et dispensé le preneur d'y procéder. Dans des circonstances analogues, mais en l'absence d'une clause de décharge, il avait été jugé cependant que de telles dépenses étaient exagérées (22). La situation du bailleur et celle du preneur ne se recouvrent donc pas.

Et il demeure qu'ainsi conçu l'engagement du preneur n'est guère compréhensible. L'obligation d'entretien a pour finalité d'affiner, de parfaire la jouissance stipulée au bail. Si le preneur remplaçait son cocontractant dans cette exécution, s'assurant de son propre mouvement la jouissance du bien loué, il faudrait lui reconnaître une totale liberté de manœuvre. Maître et juge de son intérêt, il réparerait quand et dans la proportion qui lui conviendrait. Comme il n'en est rien, que le bailleur devient créancier d'entretien envers le preneur, la clause de décharge a une signification très différente.

(18) Vve KAHN c/ Sté NORDON, Jcl. civ., art. 1708-1762, fasc. 11, n° 124.

(19) Cf. Req. 16 juillet 1941 S. 1941. I. 204.

(20) Cf. supra n° 261, n°s 273 et sq.

(21) Soc. 26 oct. 1959, précité.

(22) Cf. supra n° 261.

320. — Le preneur ne se substitue pas au bailleur pour maintenir la jouissance intégrale, il le garantit contre les risques de la chose. Pour un temps déterminé, celui du bail, il supporte la charge des dégradations qui atteignent le bien (23) et cette obligation de garantie s'apparente à une assurance. Il ne suffit pas d'observer en effet que « l'augmentation contractuelle des obligations du preneur pourrait n'être qu'un moyen de rééquilibrer le bail » (24). La remarque est vraie lorsqu'un nombre défini de réparations retombe sur le preneur, sinon l'importance et la fréquence des réparations sont inconnues au jour de l'accord : une dégradation subite et grave déterminera des débours considérables, sans aucun rapport avec la ristourne de loyers consentie. L'entretien a donc un aspect aléatoire : l'assuré — le propriétaire, — moyennant une prime fixe — la différence des loyers —, se protège contre tous les risques de la propriété (25). A la différence de l'assureur toutefois, le preneur s'expose seul aux accidents couverts ; la « mutualité des assurés » n'intervient pas pour les diluer.

Cette combinaison se concevrait autant en dehors d'un bail. Celui-ci en est l'occasion, le support juridique, et c'est pourquoi l'engagement du preneur cessera avec la résiliation pour perte de jouissance — il n'y aura pas lieu de reconstruire — ou à l'expiration du contrat (26), mais on verrait un particulier assumant uniquement ce « pacte analogue à l'assurance ». S'il n'en est rien en pratique, c'est que le preneur est indiqué pour jouer ce rôle — il faut subir les exigences du propriétaire pour pénétrer dans les lieux — et qu'à défaut des Compagnies d'Assurances ont pour fonction de garantir ces risques.

321. — Tel est, semble-t-il, le sens véritable de la décharge d'entretien. Quand les tribunaux ne l'analysent pas en une simple

(23) Le propriétaire condamné envers un tiers sur le fondement de l'article 1386, se retournera en « garantie » contre le preneur chargé des réparations par le bail.

(24) CARBONNIER, obs. Rev. trim. droit civ. 1953. 711 — V. Soc. 22 juillet 1954, Rev. ferm. 1954. 380 — Soc. 21 février 1958, Bull. civ. 1958. 4. 208 — Rapp. Civ. 11 janvier 1956, Gaz. Pal. 1956. I. 228.

(25) Cf. Civ. 8 fév. 1960, Bull. civ. 1960. I. 63 : « La convention obligeant le preneur à réparer les dégâts faisait de lui la véritable victime de l'explosion ». Ce motif de la Cour d'appel n'est pas censuré comme tel (cf. : « l'arrêt ne s'est pas contenté d'invoquer l'existence d'une clause du bail »). La Cour de cassation reproche à l'arrêt d'avoir imposé au locataire de « présenter la demande à l'Administration », alors que le propriétaire avait seul qualité pour le faire.

(26) V. aussi Com. 15 nov. 1955, Bull. civ. 1955. 3. 270 (résiliation du bail en cas d'inexécution de l'entretien promis).

ampliation des réparations locatives sans conséquences saillantes, ils consacrent une obligation de garantie à l'encontre du preneur. Et si l'on veut aller au fond des choses, on retrouve, malgré tout, une certaine symétrie entre la promesse d'entretien du bailleur et celle du preneur. Celui-là se lie pour faire jouir son créancier mais l'exécution de son engagement aura pour effet réflexe de réparer un bien dont il est propriétaire. Celui-ci, en supportant les réparations, couvre son créancier contre les risques de la propriété mais le paiement de sa dette viendra en retour lui procurer une jouissance égale et permanente de la chose. En un mot, il y a entre l'une et l'autre obligation, une interversion de débiteur et de créancier qui entraîne une substitution d'objet.

Mais la clause de décharge est lourde de menaces pour le preneur et elle défigure notablement l'opération où elle s'insère. Aussi les lois récentes se soucient-elles d'interdire ces stipulations de garantie individuelles. Rattachant l'obligation d'entretien à la qualité de propriété, elles en font une obligation légale.

Section 2

L'obligation d'entretien, obligation légale.

322. — Les baux sur lesquels n'ont pas prise les législations spéciales et les baux commerciaux (27) tolèrent aujourd'hui encore le report sur le preneur des réparations d'entretien. L'ordonnance du 17 octobre 1945, devenue Code rural, la loi du 1^{er} septembre 1948 s'opposent en revanche à un transfert semblable. Directe dans les baux ruraux, la prohibition est indirecte dans les baux d'habitation ou à usage professionnel.

(27) Cf. Encyclopédie DALLOZ, V^o Louage — Baux Cx n^o 21.

PARAGRAPHE PREMIER

LA PROHIBITION DIRECTE DU TRANSFERT DES CHARGES
DE LA PROPRIÉTÉ DANS LES BAUX RURAUX.

323. — Plusieurs dispositions du Code rural visent à maintenir sur la tête du bailleur les charges de la propriété. L'article 854 al. 1 l'astreint d'abord au paiement des primes d'assurances contre l'incendie. L'idée est que ce sinistre constitue un risque de la propriété et qu'il lui appartient à lui seul de se prémunir là contre. Le fermier ne peut voir sa responsabilité engagée qu'en cas de faute prouvée — de faute grave, précise même la loi (28) — et il lui suffit de se couvrir contre ses négligences personnelles.

Parallèlement, pour forcer les propriétaires à affecter une partie de leurs revenus à « l'amélioration de l'habitat rural », un Fonds a été prévu par l'article 802 du Code rural, Fonds qui devait être alimenté par des prélèvements annuels sur les fermages (29). Mais surtout, l'article 854 al. 1 du Code rural énonce que le prix des grosses réparations sera réglé exclusivement par le propriétaire. La rédaction du texte est malheureuse car les « grosses réparations » forment une catégorie du droit de l'usufruit, étrangère à celui du bail. L'intention du législateur est néanmoins évidente, de répartir impérativement les charges de l'entretien et d'imposer au propriétaire, à l'exclusion du fermier, celles qui ne sont pas locatives. La Cour de cassation annule donc toute stipulation contraire (30).

Hostilité contre l'ordonnance de 1945 ? (31) Méfiance à l'égard de textes dérogoires ? — Le fait est que ces divers aménagements ne sont guère en faveur. La création du Fonds d'amélioration de l'habitat rural n'a jamais été entreprise (32) et les deux alinéas

(28) Cf. *supra* n° 250.

(29) Cf. RAMBAUD, « Les dispositions du statut du fermage relatives à l'amélioration de l'habitat rural et des bâtiments d'exploitation », *Rev. lég. agric.* 1951, 208.

(30) V. par ex. Soc. 25 octobre 1957, *Bull. civ.* 1957, 4, 711. La mise à la charge du preneur de travaux d'entretien peut s'expliquer cependant par les facilités dont dispose le fermier : cf. par ex. MOLLAT, *Chron. in Ann. Loy.* 1955, p. 200.

(31) Cf. RIPERT et BOULANGER, T. 3, n° 1898.

(32) Au reste, si le fonds avait fonctionné, on peut supposer qu'il aurait servi autant à l'amélioration qu'à l'entretien des bâtiments ruraux. Si certaines décisions ont en effet affirmé que le prélèvement ne pouvait être utilisé que pour des améliorations (v. Trib. par. cantonal Nanteuil-le-Hardouin, *Rev. ferm.* 1947, 351), il reste que la distinction est difficile, souvent impossible, à opérer (cf. SAVATIER, *Encyclopédie DALLOZ*, V° Louage — Baux ruraux, n° 226).

de l'article 854 ont été soumis à travail d'usure très remarquable. On l'a montré en traitant de la responsabilité du preneur : une compréhension large de la faute grave, la combinaison de l'article 1735 avec l'article 854 alinéa 1 ont permis d'étouffer, autant que le permettait la lettre de la loi, la réforme de l'après-guerre. D'un autre côté, la Cour de cassation, par un arrêt du 6 février 1959 (33), décide que l'article 854 ne condamne pas une simple dispense d'entretien par le bailleur. La nuance, a-t-on noté (34), « risque de déconcerter les intelligences rustiques », mais l'interprétation est symptomatique car on aurait volontiers lu dans l'article 854 une obligation impérative d'entretien pour le propriétaire. Il reste néanmoins que la dette d'entretien, contractuelle par son origine puisqu'il dépend du bailleur de l'assumer ou non pour un bail donné, présente un caractère légal en ce que le propriétaire seul peut l'endosser et non le fermier. Les mêmes hésitations se reflètent sous le régime de la loi du 1^{er} septembre 1948. Cette fois, c'est le législateur qui, faiblement, a tempéré la rigueur de la prohibition.

PARAGRAPHE 2

LA PROHIBITION INDIRECTE DU TRANSFERT DES CHARGES DE LA PROPRIÉTÉ DANS LES BAUX D'HABITATION ET A USAGE PROFESSIONNEL.

324. — L'article 63 de la loi du 1^{er} septembre 1948 déclare que « toute clause ou stipulation tendant à imposer, sous une forme directe ou indirecte... un prix de location supérieur à celui fixé en application des dispositions de la loi, est nulle de plein droit ». Une série d'arrêts ont invalidé des engagements pris par les locataires, lors de leur entrée dans les lieux, d'exécuter à leur compte tels ou tels travaux revenant normalement au bailleur (35). Sanction iné-

(33) D. 1959. 189 et note ESMEIN, obs. CARBONNIER, Rev. trim. droit civ. 1959. 558 — V. aussi l'importante décision de Soc. 29 mars 1957, Bull. civ. 1957. 4. 276 (le preneur peut renoncer aux droits acquis résultant d'une loi d'ordre public — tel l'article 41 du Statut du fermage, c'est-à-dire 854 du Code Rural — après la conclusion du bail).

(34) CARBONNIER, obs. précitées.

(35) Cf. Paris 16 déc. 1955, Rev. Loy. 1956. 113 — Riom 22 déc. 1955, Ann. Loy. 1956. 283, n° 1876 — Lyon 7 janvier 1957, Actual. Jur. P. I. 1957. II. 137, n° 92 et note LE PAVEC, Gaz. Pal. 1957. I. 206 — Adde Trib. civ. Lille 18 mars 1952, Rev. Loy. 1952. 525 — Rép. Min., J. O. Débats Cons. Rép. 1950, p. 2711.

vitable, à peine de voir complètement tournée la taxation des loyers prévue par la loi : le coût des réparations est généralement sans commune mesure avec celui du bail et la quasi-totalité des propriétaires auraient retrouvé par ce biais un complément de loyers souvent considérable, parfois abusif. Mais la conséquence en est connue : une infinité de procès où des bailleurs prétendirent, vainement, à ce que leur dette d'entretien fût au moins allégée (36).

« Il paraissait cependant nécessaire de mettre fin à cet état de choses et de revenir au droit commun des contrats en la matière ». Ces motifs du décret du 20 mai 1955 en expliquent la teneur : « des conventions sont autorisées par lesquelles les locataires ou occupants acceptent à l'unanimité de rembourser une partie des dépenses de travaux afférents à l'immeuble ». Le remède était d'une efficacité douteuse. Pourquoi les locataires voudraient-ils exposer de tels frais alors que le même décret portait également qu'« en aucun cas » — sauf l'exception indiquée — « l'application des dispositions du présent chapitre ne pourra être invoquée par le bailleur pour se soustraire à l'exécution des obligations mises à sa charge par le contrat ou par la loi ? » Au surplus, les travaux dont le remboursement serait admissible se sont révélés peu importants. La liste en a été donnée par un arrêté du 7 décembre 1955 qui ne vise que quelques installations, de minuterie, de vide-ordures, de chauffage central, des améliorations donc, plus que des réparations. La portée du texte est fort courte (37). La loi continue à imposer au propriétaire la charge de l'entretien et la Cour de cassation l'admet seulement à s'en exonérer lors de la formation du contrat.

(36) Cf. *supra* n° 261.

(37) V. pour l'application du Décret du 20 mai 1955, Nouveau Guide des Loyers, Ann. loy. 1958 — Supplément, n° 895 et sq.

CONCLUSION DU TITRE 2

325. — C'est donc à des conclusions assez nuancées qu'invite l'examen de la réparation du trouble de jouissance par une personne qui n'est pas propriétaire de la chose louée. En principe, l'obligation d'entretien est *propter rem* en ce sens que seul un bailleur propriétaire peut l'assumer utilement ; elle est une charge légale de la propriété parce que le preneur ne peut l'endosser. Dans cette mesure, elle ne présente aucune affinité avec les obligations de garantie. Une véritable obligation de garantie aurait impliqué qu'un bailleur non propriétaire entretînt le bien car alors il garantirait exclusivement la jouissance ou qu'un preneur promît toutes les réparations car, en supprimant le trouble dont il était victime, il garantirait le bailleur propriétaire contre les risques de la chose. Ces situations peuvent se rencontrer par hasard et l'exemple le plus saisissant en est fourni par certaines sous-locations : le sous-bailleur contraint en tant que preneur principal à l'entretien de la chose — là où la combinaison demeure permise — et qui s'engage envers le sous-preneur à entretenir selon l'article 1720 al. 2, garantit et le propriétaire contre les risques de la chose et le sous-preneur contre les troubles de jouissance.

Dans le détail on trouve donc quelques hypothèses de garantie mais elles restent très exceptionnelles. On ne saurait aller plus loin sans tomber dans la casuistique. C'est dire que nos recherches sont arrivées à leur terme. Le moment est venu d'en tirer les leçons.

CONCLUSION

I. — On va, depuis toujours, disant que le louage de choses emporte des obligations de garantie liées au transfert de jouissance et au titre onéreux. C'est l'affirmation que nous avons voulu tirer au clair. Le moment était propice puisque la garantie, désormais, a une acception précise, celle d'indemniser autrui d'un dommage qu'il a subi, en l'absence de toute faute. Nous avons donc étudié le louage sous cet angle, l'avantage de ce parti-pris étant double : faire apparaître les obligations de garantie *stricto sensu* auxquelles donne naissance la conclusion d'un bail ; faire mieux ressortir les autres significations que pourrait revêtir le terme de garantie dans ce contrat pour en apprécier et la valeur et l'intérêt.

Le principal de la discussion portait du côté du bailleur dont les obligations sont comme noyées dans une garantie générale promise au preneur. Il fallait donc reprendre l'opération au départ, en retrouver l'économie, bref reconstituer la prestation de jouissance. Prestation complexe au demeurant, pour trois raisons : la jouissance, d'abord, n'est qu'une manière d'user de la chose louée et il importe de se garder de toute confusion entre cette utilité ou cet avantage, immatériel, et le bien corporel ou incorporel, qui en constitue le support. En outre, elle n'est pas déterminée *ne varietur* dans ses différents caractères mais elle obéit au caprice des volontés individuelles, à défaut seulement aux prescriptions supplétives de la loi ou de la jurisprudence. Cette jouissance enfin, le bailleur collabore à la rendre effective et continue, engagé qu'il est à « faire jouir » son créancier. C'est dire qu'on ne pouvait comprendre sa prestation sans analyser d'une part la jouissance convenue, d'autre part les moyens par lesquels va se manifester son intervention. La première recherche nous a conduit à décrire la jouissance

sous ses principaux aspects, son étendue, son mode, ses qualités — paisible, utile, inoffensive — (1), la seconde nous a fait retrouver dans l'article 1719, outre la délivrance et l'entretien clairement indiqués, des engagements d'abstention, de protection, tous deux qualifiés de « garantie », et d'information (2). Ce faisceau d'obligations forme l'obligation générale de faire jouir.

On saisissait alors le dynamisme de la prestation du bailleur : chaque obligation particulière se mesure sur la jouissance promise qu'elle tend à réaliser (3) ; le trouble de jouissance constate l'inexécution de l'obligation de faire jouir. Cela étant, il restait à découvrir si ce trouble de jouissance — empêchement de jouir dans les conditions prévues au contrat ou dommage subi dans la jouissance de la chose louée (4) — appelle une réparation automatique de la part du bailleur.

Un point ne prêtait pas à controverse : l'article 1721 attribue au preneur une créance de garantie contre les vices cachés dont les limites seules sont incertaines. Pour le surplus, on ne pouvait rien avancer *a priori*. L'analyse méthodique des suites d'un trouble de jouissance allait fournir une réponse. Nous l'avons entreprise en deux temps.

II. — Troublé par le fait de l'homme ou de la nature, le premier souci du preneur est de se faire indemniser du *dommage qu'il ressent*. Il arrive que le bailleur ait manqué fautivement à l'un des engagements qu'il avait assumés et c'est au titre de la responsabilité que s'opère la réparation (5). Encore fallait-il l'indiquer car alors même, nombreux sont les jugements rendus au nom de la garantie, les tribunaux usant en notre matière d'une terminologie trompeuse. Or leurs solutions n'ont rien d'extraordinaire. Comme de droit commun, la faute du débiteur engendre une dette d'indemnisation. Qu'en est-il en l'absence de toute négligence ? La garantie des vices était ici hors de cause parce qu'elle ne s'applique qu'aux défauts matériels de la chose. En revanche, le bailleur répond des défaillances de son préposé, le concierge, et, selon une jurisprudence fort critiquable, des actes des colocataires. Cette dernière garantie semblait abandonnée quand des décisions récentes de la

(1) Supra n^{os} 3 à 26.

(2) N^{os} 27 à 34.

(3) N^{os} 46 et sq.

(4) N^{os} 61 et sq.

(5) N^{os} 80 et sq.

Cour de cassation l'ont montrée plus vivace que jamais (6). Là s'arrête cependant l'obligation du bailleur. Les diverses théories édifiées à partir de quelques arrêts du XIX^e siècle qui rendaient garant des troubles apportés par l'Administration ou par les voisins, ces théories apparaissent totalement périmées (7). Le bailleur répond donc de ses fautes et ne garantit que le fait de ses préposés ou des colocataires, ces faits ne constituant pas pour lui une cause de trouble étranger.

Le preneur prétend à une modification du bail quand il éprouve un *empêchement de jouir comme prévu de la chose louée*. C'est, dit-on, l'exercice d'une garantie. Rien ne justifie pourtant cette affirmation traditionnelle. Le principe d'interdépendance, et non un principe de garantie, dicte à la modification de bail (8) ses conditions et, dans ses conséquences, cette modification ne s'apparente pas davantage à une garantie (9). Le juge adapte seulement le contrat à la situation créée par le trouble de jouissance ; la résiliation, la réduction, la suspension n'apportent nulle réparation au preneur ; elles ne chargent pas davantage le bailleur du risque du contrat. Pour celui-ci, la modification constate simplement la déperdition de valeur d'un bien frugifère dont il était propriétaire : *res perit domino*.

III. — Le résultat était assez maigre. Le bailleur garantissait-il à tout le moins le trouble de jouissance par le fait de la chose louée ? La discussion se présentait alors sous un jour nouveau : *l'empêchement de jouir* pouvait être effacé par les réparations matérielles auxquelles il serait procédé ; le *dommage subi dans la jouissance* pouvait être indemnisé en exécution d'une dette de garantie prolongeant l'obligation d'entretien. Mais cette dernière, à la différence des prestations de l'article 1719 al. 3, s'accomplit sur une chose, elle se résout en travaux appliqués au bien loué pour en maintenir la jouissance. Il n'était donc pas indifférent que son débiteur fût ou non propriétaire.

Quand le bailleur est propriétaire, il doit effectuer toutes les réparations nécessaires, sans égard à leur cause, à moins qu'elles n'incombent au preneur au titre de la responsabilité — article 1732 — ou de la garantie — article 1735 (10). Le paiement de l'entre-

(6) N^{os} 131 et sq.

(7) N^{os} 144 et sq.

(8) N^{os} 175 et sq.

(9) N^{os} 208 et sq.

(10) N^{os} 246 et sq.

tien s'apparenterait donc au paiement d'une dette de garantie (11) si le bailleur, ce faisant, ne reconstituait un meuble ou un immeuble qui lui appartiennent. Cette circonstance altère le rôle de garantie reconnu à l'entretien. Dans la mesure où le débiteur retrouve dans son bien réévalué les sommes dépensées, il transforme une perte en nature, qu'il subissait par suite des dégradations comme propriétaire, en une perte d'argent, le prix des travaux (12). L'entretien est donc une charge de la propriété tout autant qu'une branche de l'obligation de faire jouir. Et quand le preneur veut être indemnisé du dommage subi dans l'usage du bien loué, son droit à garantie est limité : le bailleur répond de ses négligences dans l'entretien (13), il ne couvre que les vices matériels antérieurs à la formation du contrat et les défaillances des personnes qu'il se serait substituées ou qui l'aideraient dans l'entretien du bien (14).

Tout change si la réparation du trouble de jouissance n'est pas assumée par le propriétaire. Tantôt, c'est un bailleur qui n'a pas de droit réel sur la chose, et pour lui l'entretien n'offre aucun intérêt d'ordre patrimonial ; tantôt encore, c'est un preneur qui se charge des réparations aux lieu et place du propriétaire bailleur. En entretenant le premier garantit la jouissance du preneur, le second répare le trouble de jouissance dont il est victime et garantit la propriété du bailleur. Ce genre de situations est cependant fort rare. On peut considérer l'obligation d'entretien comme une obligation *propter rem* en ce sens que le bailleur, qui l'assume volontairement, doit être propriétaire pour s'y assujettir utilement (15) ; les législations récentes tendent à en faire une obligation légale en ce sens que le propriétaire bailleur s'en charge délibérément mais qu'il lui est interdit de la transférer à son cocontractant, le preneur (16).

IV. — En somme, le bailleur endosse une obligation de garantie du fait des aides et substituts dans la surveillance (17) ou dans l'entretien de la chose donnée en location (18), une obligation de garantie du fait des colocataires (19) et une obligation de garantie

(11) N^{os} 267 et sq.

(12) N^{os} 270 et sq.

(13) N^{os} 277 et sq.

(14) N^{os} 287 et sq.

(15) N^{os} 302 et sq.

(16) N^{os} 315 et sq.

(17) N^{os} 127 et sq.

(18) N^o 298.

(19) N^{os} 131 et sq.

des vices cachés antérieurs au bail (20). La dette d'entretien supporte, dans une faible mesure, d'être considérée, elle aussi, comme une dette de garantie, payable en nature (21). De son côté, le preneur répond des personnes de la maison — article 1735 — (22), il garantit le fait de substituts tels que le cessionnaire de bail ou le coéchangiste (23).

Rien de cela n'est considérable et l'on est loin de cette espèce de garantie généralisée si souvent rattachée au contrat de louage. La position traditionnelle s'explique néanmoins, si elle ne se justifie pas toujours. Au fur et à mesure de nos recherches, nous avons pu caractériser en effet sept significations différentes du terme de garantie, outre les obligations de garantie au sens strict que nous avions retenu.

Le vocable sert à traduire une délimitation du champ contractuel (24) : la garantie, ou l'absence de garantie, de tel avantage, de telle commodité signifie que les parties se sont entendues pour les inclure dans leur promesse ou les en exclure. Grammaticalement correcte, cette acception devrait cependant être abandonnée. Elle crée une confusion fâcheuse en laissant croire que l'élément garanti bénéficie d'une protection renforcée, ce qui n'est pas.

En tant qu'il évoque une plus grande certitude, une assurance (25), le terme de garantie est encore d'un emploi justifié. Mais l'objection est identique : la garantie d'un certain fait risque d'introduire un malentendu en donnant à penser que le « garant » promet d'indemniser la personne garantie au cas où le fait ne se produirait pas.

Le mot de garantie est parfois substitué à celui de sûreté (26). Dans l'état actuel des recherches, mieux vaudrait éviter cet emprunt. La « sûreté » contribue à rendre plus « certaine » l'exécution de la dette, en attribuant un droit réel sur les biens du débiteur ou en constituant comme débiteur subsidiaire une tierce personne. L'obligation de garantie tend à une indemnisation des dommages éprouvés par autrui à la suite de la mauvaise exécution d'un contrat ou en dehors même de tout rapport juridique.

La garantie qualifie aussi l'obligation d'agir en justice pour

(20) N^{os} 73 et sq. ; 288 et sq.

(21) N^{os} 265 à 275, n^o 321.

(22) N^o 251.

(23) N^o 306.

(24) N^{os} 8, 12 ou 43 à la note.

(25) V., par ex., n^o 274.

(26) V. Introduction VI *in fine*, et n^o 134.

défendre le droit transmis à un tiers (27). Cette définition vient du Droit des Coutumes et s'applique exactement à la vente. Elle convient mal dans le louage. Ici la dette de protection déborde la simple assistance au procès ; elle n'est qu'une obligation de faire dont l'inexécution fautive se résout en dommages-intérêts selon le droit commun des contrats. Il serait donc fâcheux de parler de garantie, ce terme suggérant qu'une dette d'indemnisation automatique relaie l'obligation de protection que le débiteur n'a pu remplir de manière satisfaisante (28).

Dénommée garantie du fait personnel dans la vente, l'obligation d'abstention du débiteur ne mérite pas davantage cette appellation dans le louage. Simple engagement de ne pas faire, sa violation fautive engendre une dette de réparation. Le vrai est que la force majeure a peu de prise sur ce genre d'engagements. Se rencontrerait-elle qu'elle exonérerait cependant le bailleur. Point n'est donc souhaitable d'invoquer une garantie du fait personnel.

Appliquée à la responsabilité, la garantie est impropre (29). Qu'au XIX^e siècle on ait mêlé les deux techniques, cela s'entend aisément puisque dans l'Ancien Droit, elles ne se différenciaient pas. De nos jours il est temps de marquer l'opposition fondamentale entre les deux mécanismes.

Enfin, la garantie vient exprimer une modification de l'économie initiale du contrat. Ce que l'on appelle garantie dans le louage, ou absence de garantie, n'est souvent qu'une résiliation, une réduction de loyers (30), ou une absence de résiliation ou de réduction de loyers (31). Il est quasiment certain, bien qu'on ne puisse dans cette étude le démontrer preuves à l'appui, que ce rapprochement procède d'une tendance — bimillénaire — à étendre aveuglément au louage les règles et les qualifications de la vente. Il n'est pas dans notre propos d'analyser la garantie dans la vente. Ce contrat fort curieux, à la croisée du droit des biens et des obligations, puisque le consentement a ce double effet de transférer un droit réel et de créer des engagements réciproques, ce contrat vaudrait à lui seul une étude approfondie. Il est toutefois vraisemblable que la garantie dans cette opération emprunte une forme proche de la résiliation et de la réduction (32) et, vice-versa, que la résiliation ou

(27) N^{os} 33 et sq.

(28) Cpr., dans la vente, les articles 1626 et sq.

(29) Cf. le Titre I de la 1^{re} Partie.

(30) N^{os} 172 et sq.

(31) N^o 13.

(32) La garantie d'éviction : cf. *supra* n^o 215.

la réduction remplissent une fonction de garantie (33). Telle est sans doute la cause profonde du mal. En alignant le louage sur la vente, on en est arrivé à user d'une terminologie erronée ou approximative. Notre droit des contrats spéciaux est plus ou moins victime de cette prépotence reconnue à quelques contrats-types. En tout cas, un point est certain : la modification de l'économie initiale du bail ne s'apparente pas à une garantie. Le louage montre une forte originalité. Il a ses règles propres.

V. — Au vrai, tout irait mieux si le régime juridique du bail — le régime de droit commun s'entend — était autrement ordonné. Il est assurément difficile de régler sous une forme générale un contrat aussi divers dans ses manifestations. Soumettre à des canons identiques un bail à ferme et un louage de voitures automobiles, une location-gérance et un bail d'habitation, voilà qui tient un peu de la gageure. Cependant la définition de l'article 1709 restera excellente tant que l'on se refusera à reconnaître au preneur un droit réel sur la chose louée. L'article 1719 vient à sa place, développant l'obligation de faire jouir antérieurement annoncée. On peut seulement regretter que rien n'ait précisé les divers caractères de la jouissance promise au preneur (cpr. cependant l'article 1719 al. 3 : « jouissance paisible »). Les alinéas 1 et 2 de l'article 1719 énoncent correctement les deux premières obligations incluses dans la dette globale de jouissance, mais l'alinéa 3 serait heureusement remplacé par un énoncé des obligations d'abstention, ce qui rendrait caduc l'article 1723, et sans doute de protection et d'information. L'alinéa 4, aujourd'hui inutile, contiendrait l'obligation de garantie des vices, constitutive de celle de faire jouir, et il conviendrait d'ajouter le cas échéant une disposition sur la garantie du fait des colocataires, préférable à cette interprétation fantasque de l'article 1725. Ces obligations seraient à leur tour expliquées, si besoin est : l'article 1720 actuel en donne l'exemple ; il faudrait en rapprocher l'article 1727 qui, dans l'intérêt du fonds, oblige le preneur à solliciter la « garantie » en cas de trouble de droit. L'article 1722 devrait être refoulé en bout de Titre, et autrement rédigé, car la destruction n'est qu'une hypothèse où l'empêchement de jouir appelle une cessation totale ou partielle du bail en cours.

(33) La garantie des vices cachés, qui fait reporter sur le vendeur les risques de la propriété par le jeu de la résolution ou de la réduction du prix de la vente (art. 1644 à 1646 et 1647 : la perte « par suite de la mauvaise qualité de la chose... est pour le vendeur »).

Il ne s'agit là que d'une légère remise en ordre qui ne préjuge en rien des modifications plus profondes. Elle concilie simplement les dispositions du Code avec les solutions du droit positif, telles que nous avons cru devoir les reconstituer : le débiteur de la jouissance accomplit sa promesse par diverses prestations dont l'inexécution engage sa responsabilité et ne déclenche qu'exceptionnellement sa garantie, quand elle n'entraîne pas une modification de l'économie initiale du contrat.

VI. — Cette étude ne constitue qu'une étape. Il serait bon de prendre une vue d'ensemble de la garantie dans notre droit positif mais bien des recherches de détail sont encore nécessaires (34). Il semble y avoir une tendance à rendre le propriétaire garant des vices de la chose, le débiteur garant du fait des substituts et des aides. Est-ce un principe général, quelle forme prend-il dans tel ou tel contrat ? Il faudrait qualifier et disqualifier tel ou tel régime, sonder les différents contrats spéciaux. En tout cas, la distinction traditionnelle et simple du titre gratuit et du titre onéreux, ce dernier emportant garantie, doit être remise en question. La réalité est certainement plus complexe et il se pourrait en fin de compte que le transfert de propriété renferme seul une garantie très large : « l'obligation de garantie découle de l'idée de transmission de propriété », écrivait Planiol en 1912.

Mais la garantie n'est-elle pas rebelle à toute systématisation ? Aucune idée morale ne la soutient. Simple instrument de politique juridique (35), elle n'a vocation ni à la généralité ni à la permanence. Ce sont les circonstances du moment qui l'appellent : le développement de l'assurance dans tel secteur, la force économique de tel débiteur semblent justifier un passage de la responsabilité à la garantie. On l'a dit récemment pour le transporteur public (36), on pourrait le proposer pour l'automobiliste obligatoirement assuré.

(34) Cf., entre tant, cette intéressante jurisprudence de la Cour de Paris sur le contrat de travail, relatée par MM. MARBECQ et WAQUET, « La réparation du préjudice subi par les agents des collectivités ou entreprises publiques frappés à tort au titre de l'épuration administrative », *Gaz. Pal.* 1955. *Doctr.* 2. 57, spéc. p. 59 et 61.

(35) Cf. DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, n° 156, ou *Théorie Générale du droit*, n°s 8 et sq. 42 et sq. 134 et sq., 191 et sq.

(36) Cf. TUNC, obs. *Rev. trim. droit civ.* 1961. 132, note sous *Civ.* 30 nov. 1960, *D.* 1961. 121.

Certes, la responsabilité restera, souhaitons-le, le régime de droit commun car elle n'est pas un « souvenir d'enfance... un premier mythe » (37). Technique de suppléance aux résultats parfois bénéfiques, la garantie se fera cependant sa place. Son histoire n'est pas achevée.

Vu,
Le Président de la thèse :
A. TUNC.

Vu,
*Le Doyen de la Faculté
de Droit de Paris :*
G. LEBRAS.

Vu et permis d'imprimer,
*Le Recteur de l'Académie de Paris,
Président du Conseil de l'Université,
Membre de l'Institut :*
J. SARRAILH.

(37) STARCK, thèse précitée, p. 349.

BIBLIOGRAPHIE

Seuls sont cités les ouvrages ou études touchant directement à l'objet de nos recherches.

I. — OUVRAGES GENERAUX

- ACCOLAS. — *Manuel de Droit civil*, T. 3.
AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 6° éd., T. II, par BARTIN, T. V.
par M. ESMEIN.
BAUDRY-LACANTINIERE. — *Traité théorique et pratique de droit civil français*, 3° éd.,
Le Louage par WAHL, T. I.
BEUDANT et LEREBOURG-PIFEONNIÈRE. — *Cours de droit civil français*, 2° éd., T. IV,
par M. VOIRIN, T. IV, par BRETHER de la GRESSAYE.
CARBONNIER. — *Droit civil*, T. I et T. II.
COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 11° éd., par
M. JULLIOT de la MORANDIÈRE, T. 2.
COLMET de SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*, T. VII.
DALLOZ. — *Encyclopédie*, Droit civil.
FENET. — *Recueil complet de travaux préparatoires du Code Civil*, T. XIV.
GAUDEMET. — *Théorie générale des obligations*.
GIRARD. — *Droit Romain*, 8° éd.
GUILLOUARD. — *Traité du contrat de louage*, T. I.
HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, T. X.
JOSSE RAND. — *Cours de droit civil positif français*, 8° éd., T. 2.
LALOU. — *Traité pratique de la responsabilité civile*, 5° éd.
LAURENT. — *Principes de droit civil français*, T. 25.
MARCADE et PONT. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, T. VI.
MAZEAUD (H. L. et J.). — *Leçons de droit civil*, T. II et III.
— (H. et L.) et TUNC. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile
délictuelle et contractuelle*, 5° éd., T. I, II et III.
MONIER. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 5° éd., T. I. et II.
OURLIAC et MALAFOSSE. — *Droit romain et Ancien droit français*.
PAGE (de). — *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. IV.

- PLANIOI et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., T. III, par M. PICARD, T. VI, par M. ESMEIN, VIII, par M. BOULANGER, T. X, par MM. TUNC et GIVORD (Louage), HAMEL (Vente).
 POTHIER. — *Traité du Louage*, éd. Bugnet.
 RIPERT et BOULANGER. — *Traité élémentaire de droit civil français*, 5^e éd., T. 2 et T. 3.
 TRAVAUX de la Commission de Réforme du Code Civil.

II. — THESES ET OUVRAGES SPECIAUX.

- BERGER. — *L'inexécution des obligations du bailleur d'immeuble et les problèmes actuels*, Paris, 1942.
 BERTRAND. — *Les aspects nouveaux de la notion de préposé et l'idée de représentation dans l'article 1384, al. 5 nouveau du Code Civil*, Montpellier, 1935.
 BONASSIES. — *Le dol dans la conclusion des contrats*, Lille, 1955, dactyl.
 CAPITANT. — *De la cause des obligations*.
 CASSIN. — *L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, Paris, 1914.
 COCRAL. — *La responsabilité des occupants d'un immeuble titulaire d'un contrat de bail vis-à-vis du propriétaire en cas d'incendie*, Paris, 1955, dact.
 COHEN. — *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, 2^e éd.
 CORNILLE. — *Vente et louage de choses*, Lille 1920.
 COTTIN. — *Etude comparée de la situation de l'usufruitier et du preneur à bail d'un immeuble*, Paris, 1951, dact.
 DELMAS SAINT-HILAIRE. — *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, Paris, 1955.
 DERRUPPE. — *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Toulouse, 1951.
 DURAND. — *Les conventions d'irresponsabilité*, Paris, 1931.
 FUBINI. — *La locazione di cose*.
 GAUDEMET. — *Etude sur le transport des dettes à titre particulier*, Paris, 1898.
 HUC. — *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances*.
 IBERO. — *Des obligations d'après le droit commun du bailleur d'immeubles envers le locataire dans le bail à loyer et de l'exécution de ces obligations*, Toulouse, 1939.
 IONASCO. — *L'évolution de la notion de cause dans les conventions à titre onéreux*, Paris, 1923.
 LARIVIERE. — *Essai d'une théorie générale de la garantie en matière de transfert de droit : de la garantie d'éviction en fonction de la responsabilité*, Paris, 1944, dactyl.
 MARS. — *Le contrat de conciergerie*, Paris, 1936.
 MARTIN, MAUS et LAFARGE. — *Manuel des baux commerciaux*, 4^e éd.
 MAURY. — *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, Toulouse, 1920.
 MÉCRET. — *Le contrat de gardiennage d'immeubles de rapport*, Paris, 1943.
 MOURGEON. — *Les effets des conventions à l'égard des ayants cause à titre particulier en droit français*, Paris, 1934.
 OURLIAC et de JUGLART. — *Fermage et métayage dans la législation récente*, 3^e éd., 1951.
 RIEUSSEC. — *Des troubles causés aux locataires par des tiers et de leurs conséquences juridiques*, Dijon, 1906.

- RIGAUD. — *Le droit réel. Histoire et théories. Son origine institutionnelle*, Toulouse, 1912.
- ROUSSET. — *De la responsabilité du bailleur d'immeuble résultant du trouble de jouissance provoqué par un tiers*, Paris, 1947, dact.
- SAINCTECLETTE. — *De la responsabilité et de la garantie*, 1881.
- SAVATIER. — *Manuel juridique des baux ruraux*, 1952.
- STARCK. — *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, 1947.
- VERGNES. — *De la garantie dans les contrats à titre onéreux*, 1934.
- WEILL. — *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, Paris, 1938. .

III. — ETUDES ET ARTICLES DE REVUES

- BECCUE. — *La responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*, Rev. trim. droit civ. 1914, 251 et sq.
- BÉRAUD. — *La responsabilité du bailleur en cas de troubles ou voies de fait entre colocataires*, Rép. Commaille 1952. 26. — *L'aspect psychologique du problème locatif*, Gaz. Pal. 1952.2, Doctr., 34. — *Les réparations locatives*, Ann. Loy. 1953, 2 et 66. — *L'obligation de ne pas concurrencer le locataire en place*, Ann. Loy. 1958.353. — *Le droit direct du sous-locataire*, Ann. Loy. 1960.313.
- BOCCARA. — *Dol, silence et réticence*, Gaz. Pal. 1953.I, Doctr., 24.
- BOULANGER. — *Les conflits entre les droits qui ne sont pas soumis à publicité*, Rev. trim. droit civ., 1935.550.
- BOUSSAGEON. — *Répartition des réparation entre locataires et propriétaires*, actual. jur. P. I. 1958.I.85.
- CASSIN. — *Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats pour inexécution*, Rev. trim. droit civ. 1945.174.
- CARBONNIER. — *Rapport au VI^e Colloque des Facultés de Droit et des Sciences Economiques*.
- CHAUVEAU. — *Restitution des biens spoliés*, J.C.P. 1946.I.550.
- CHOTEAU. — *A propos du refus à l'acquéreur de l'action en résiliation de bail pour manquements antérieurs du preneur*, D. 1959, Chron. 271.
- De JUGLART. — *L'obligation de renseignements dans les contrats*, Rev. trim. droit civ. 1945, 1 et sq. — *Concurrence entre les locataires d'un même propriétaire et les obligations de celui-ci*, Actual. Jur. P. I., 1956.I.95.
- DESJARDINS. — *Les travaux de voirie et les droits des locataires*, Rev. Crit. 1867. 32.
- DURAND. — *La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel*, Rev. trim. droit civ. 1944. 73 et sq.
- ESMEIN. — *Le fondement de la responsabilité contractuelle*, Rev. trim. droit civ. 1933. 627. — *Les lois récentes sur les loyers*, J.C.P. 1942.I.236. — *La réintégration des locataires de locaux à usage d'habitation ou professionnel évincés pendant l'occupation*, Gaz. Pal. 1945.I, Doctr., 15. — *Les échanges des locaux d'habitation*, Gaz. Pal. 1951.2, Doctr., 62. — *Les conventions d'occupation précaire d'un immeuble*, J.C.P. 1952.I.1059. — *La grande misère des maisons louées*, Gaz. Pal. 1952.I, Doctr., p. 34. — *Le bail d'immeubles en France*, Tulane Law Review 1955, 206. — *La chute dans l'escalier*, J.C.P. 1956.I.1321. — *Les effets de l'échange des locaux d'habitation*, Gaz. Pal. 1958.2, Doctr. 43.

- GEORGE. — *Le même commerce peut-il être exercé par deux locataires dans le même immeuble ?* Ann. Loy. 1958. 9.
- KADEN. — *Un exemple de la pratique extra-judiciaire en Allemagne : le contrat de bail uniforme*, Etudes Lambert, T. I, p. 54 et sq.
- LABBÉ. — *De la garantie*, Mélanges Labbé, p. 1 et sq.
- LACOSTE. — *La responsabilité du preneur d'un bien rural en cas d'incendie et la jurisprudence de la Cour de cassation*, J.C.P. 1951.I.943.
- LE GALCHER-BARON. — *L'obligation de garantie, obstacle à une nullité pour incapacité*, Rev. trim. droit civ. 1959. 257.
- LEPARCNEUR. — *De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs au bien transmis*, Rev. trim. droit civ. 1924. 551.
- MAGNIN. — *Responsabilité des accidents causés par les ascenseurs et l'article 1384 du Code civil*, Rev. trim. droit civ., 1930, pp. 1 et 59.
- MARTEL. — *Louage et réintégration*, Ann. loy. 1960. 233.
- MAZEAUD (H.). — *La responsabilité civile du vendeur-fabricant*, Rev. trim. droit civ., 1955. 611.
- MIGNON. — *Les accidents d'ascenseur*, Actual. Jur. P. I, 1956.I.163.
- PATEL et MEUNIER. — *Les conventions d'occupation précaire*, Rev. Loy. 1950. 703.
- PERREAU. — *Maladies contagieuses et baux à loyer*, Mél. Capitant, p. 601.
- RAMBAUD. — *Les dispositions du statut du fermage relatives à l'amélioration de l'habitat rural et des bâtiments d'exploitation*, Rev. Lég. Agric. 1951. 208.
- RAYNAUD. — *Le contrat de location d'un fonds de commerce*, Rev. crit. 1936. 546.
- RODIÈRE. — *Une notion menacée : la faute ordinaire dans les contrats*, Rev. trim. droit civ. 1954, p. 201. — *Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ?* — D. 1952, Chron., p. 79. — *Les accidents d'ascenseur*, D. 1956, Chron., p. 13.
- ROUSSEAU. — *De la responsabilité du bailleur d'immeubles du fait de son concierge en cas de dol commis au préjudice de ses colocataires*, J.C.P. 1946.I.497.
- SAINT-ALARY. — *Les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués*, Rev. trim. droit civ. 1947.263.
- STARCK. — *Baux de chasse et myxomatose*, J.C.P. 1956.I.1312. — *Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui*, J.C.P. 1954.I.1180.
- TUNC. — *Immeubles de rapport et immeubles à charge*, J.C.P. 1953.I.1069.
- VIATTE. — *Les sous-locations et le décret-loi du 20 septembre 1953*, Jour. Not. 1958. 45.553.
- VOIRIN. — *La jouissance d'une exploitation envisagée comme critère du bail à ferme et comme principe de son autonomie*, Rev. trim. droit civ. 1930. 324. — *Propriété et responsabilité dans les baux ayant pour objet une exploitation, spécialement dans le bail de fonds de commerce*, Rev. trim. droit civ. 1931, 286.
- WAHL. — *Des exonérations et réductions de loyers par suite de la guerre*, Rev. trim. droit civ. 1916. 5 et sq.

IV. — NOTES DE JURISPRUDENCE ET CONCLUSIONS

- BECHUE (J.). — J.C.P. 1947.II.3510 s. Cass. civ. 7 janvier 1947.
- BARBIER. — J.C.P. 1947.II.3488 s. Trib. civ. Seine, 8 novembre 1946.
- BÉRAUD. — S. 1953.I.189 s. Cass. soc., 20 février 1953.
- BESSON. — J.C.P. 1950.II.5840 s. Cass. Soc., 21 juillet 1950.
- BLANC. — J.C.P. 1954.II.8216 s. Trib. civ. Seine, 9 février 1954.
- BLANCHET. — Conclusion s. Soc. 11 février 1955, Actual. Jur. P. I. 1955.II.53.

BOISTEL. — D. 1897.2.473 s. Lyon 8 février 1896 (*note importante sur les rapports de l'article 1725 avec les autres dispositions du louage*).

BRUNET. — S. 1953.I.177 s. Cass. Soc., 7 décembre 1951.

CABANAC. — J.C.P. 1956.II.9060 s. Trib. civ. Seine, 10 novembre 1955.

CARBONNIER. — *Observations à la Revue trimestrielle de droit civil*.

1940-1941 : p. 604, n° 3.

1942 : p. 71, n° 3.

1943 : p. 268, n° 4.

1946 : p. 133 et p. 234.

1947 : p. 65, n° 3 — 200, n° 3 — 201, n° 4.

1948 : p. 351, n° 5.

1949 : p. 274, n° 5.

1950 : p. 71, n° 4 — 197, n° 3 — 198, n° 4 — 199, n° 5 — 516, n° 5.

1951 : p. 89, n° 4 — 527, n° 4.

1952 : p. 78, n° 2 — 82, n° 6 — 384, n° 1 — 387, n° 4 — 388, n° 5.

1953 : p. 553, n° 6 — 710, n° 2 — 713, n° 4.

1954 : p. 511, n° 5 — 667, n° 2.

1955 : p. 130, n° 3 — 334, n° 2 — 335, n° 3 — 336, n° 4.

1956 : p. 147, n° 3 — 367, n° 5 — 553, n° 7.

1957 : p. 356, n° 1 — 550, n° 4 — 705, n° 3 — 706, n° 4 — 707, n° 5.

1958 : p. 267, n° 2 — 424, n° 4 — 625, n° 2.

1959 : p. 116, n° 1 — 117, n° 2 — 554, n° 2 — 556, n° 5 — 752, n° 3.

1960 : p. 125, n° 1 — 327, n° 3 — 328, n° 4 — 680, n° 2.

1961 : p. 149, n° 3 — 150, n° 4 — 508, n° 1 — 511, n° 2.

CORNU. — *Observations à la Revue trimestrielle de droit civil* 1961, 695, n° 2.

DALLANT. — D. 1928.I.99 s. Cass. civ., 13 décembre 1927 (sur l'art. 1735).

DELISE. — D. 1883.I.153 s. Cass. Req., 24 janvier 1883.

DESIRY. — J.C.P. 1960.II.11.400 s. Paris, 24 juin 1959.

DEMOGUE. — *Observations à la Revue trimestrielle de droit civil*.

1913 : p. 850, n° 44.

1919 : p. 52, n° 36.

1924 : p. 709, n° 41.

1930 : p. 130, n° 44.

ESMEIN. — J.C.P. 1947.II.3400 s. Cass. soc., 25 octobre 1946 (*note importante sur la garantie du fait des colocataires*) — J.C.P. 1949.II.5203 s. Cass. civ. 10 juin 1949. — J.C.P. 1950.II.5518 s. Trib. civ. Lille, 2 décembre 1949. — J.C.P., — J.C.P. 1951.II.6717 s. Cass. civ., 16 juillet 1951. — J.C.P. 1954.II.8250 s. Cass. civ., 11 mai 1954. — D. 1956.17 s. Cass. civ., 17 février 1955. — D. 1959.189 s. Cass. civ., 6 février 1959. — J.C.P. 1960.II.880 s. Cass. civ., 3 novembre 1960. — J.C.P. 1961.II.12.078 s. Cass. civ., 24 janvier 1961 (garantie du fait des colocataires) — J.C.P. 1961.II.12.301 s. Cass. civ., 18 juillet 1961.

FÉRAUD-GIRAUD. — S. 1888.I.358, rapport s. Cass. Req., 23 juin 1887.

FOURNIER et COMBARNOUS. — Actual. Jur. D.A. 1958.307, Chron. Générale de Droit adm.

GAVALDA. — Gaz. Pal. 1941.I.242, concl. s. Paris, 26 mars 1941.

GERVESIE. — S. 1954.2.175 s. Lyon, 8 mars 1954.

GUYENOT. — Gaz. Pal. 1941.2.287, concl. s. Paris, 26 juillet 1941.

HUBERT. — S. 1931.I.297, s. Cass. civ., 17 juillet 1930.

JACK-MEYER. — J.C.P. 1954.II.8507 s. Cass. soc., 12 février 1954 et 1^{er} juin 1954.

JOSSERAND. — D. 1929.2.1 s. Paris, 27 juillet 1928.

KNECHT. — Actual. Jur. P. I. 1958.II.1 s. Trib. civ., Saint-Nazaire, 15 octobre 1957.

LALOU. — D. 1911.2.65 s. Rouen, 4 juin 1910. — D. 1947 s. Trib. civ. Lons-le-Saulnier, 17 juillet 1945. — D. 1950.43 s. Paris, 18 novembre 1949. — D. 1950.133 s. Paris, 25 juillet 1949. — D. 1951.561 s. Cass. Soc., 4 mai 1951.

LAURENT. — S. 1953.2.93 s. Trib. civ. Lyon, 6 janvier 1953.

LE PAVEC. — Actual. Jur. P. I. 1957.II.92 s. Lyon, 7 janvier 1957.

- MARTY. — *Observations à la Revue trimestrielle de droit civil* 1938 : p. 811, n° 2.
- MAZEAUD (H.). — S. 1927.2.76 s. Poitiers, 25 octobre 1926.
- MAZEAUD (J.). — J.C.P. 1957.II.10.008 s. Cass. civ., 4 décembre 1956.
- MAZEAUD (H. et L.). — *Observation à la Revue Trimestrielle de droit civil* :
 1948 : p. 67, n° 13.
 1951 : p. 75, n° 11 — 76, n° 12.
 1952 : p. 227, n° 35 — 510, n° 29.
 1953 : p. 534, n° 11.
 1955 : p. 509, n° 30.
 1956 : p. 137, n° 35 — 127, n° 22 — 728, n° 38.
 1957 : p. 119, n° 30.
 1958 : p. 260, n° 35.
 1959 : p. 541, n° 21.
- OURLIAC et de JUGLART. — J.C.P. 1955.II.8763 s. Cass. soc., 28 janvier 1955. — J.C.P. 1957.II.10.219 s. Cass. soc., 25 mai 1957. — J.C.P. 1960.II.11.760 s. Cass. soc., 12 mai 1960. — J.C.P. 1961.II.12.205 s. Ch. Réun., 26 avril 1961.
- PETIT. — D. 1882.I.121, rapport s. Cass. Req., 16 novembre 1881 (arrêt de principe sur la garantie du fait des colocataires).
- PLANIOL. — D. 1891.I.259 s. Cass. civ., 11 janvier 1892.
- RABUT. — J.C.P. 1954.II.7942 s. Cass. civ., 2 juillet 1953.
- ROBERT. — D. 1902.2.185 s. Paris, 21 janvier 1899 (*sur la clause d'habitation bourgeoise*).
- RODIÈRE. — Sem. Jur. 1942.II.2019 s. Cass. soc., 21 décembre 1941 (*note importante sur les troubles de fait et de droit*). — J.C.P. 1955.II.8951 s. Cass. civ., 17 février 1955. — D. 1960.97 s. Cass. com., 15 juin 1959 (*clause de non responsabilité dans une location de wagon-frigorifique*).
- SAVATIER. — J.C.P. 1949.II.4778 s. Cass. civ., 8 juin 1948. — D. 1949.202 s. Trib. par. arrond. Avesnes, 20 avril 1948. — D. 1950.56 s. Trib. civ. Lille, 2 décembre 1949. — D. 1951.505 s. Cass. soc., 6 avril 1951. — D. 1952.547 s. Cass. Ch. réun., 21 mai 1952. — D. 1953.73 s. Cass. soc., 9 mai 1952. — D. 1957.I. s. Cass. soc., 7 juillet 1956. — D. 1961.53 s. Cass. soc., 10 novembre 1960. — J.C.P. 1962.II.12.429 s. Cass. civ., 25 janvier 1961.
- SOLUS. — *Observations à la Revue trimestrielle de droit civil* :
 1950 : p. 76, n° 3 — 522, n° 3.
 1951 : p. 397, n° 2.
 1954 : p. 679, n° 3.
 1956 : p. 558, n° 3.
 1958 : p. 110, n° 2.
 1960 : p. 136, n° 3 — 137, n° 4.
- SOUDE. — J.C.P. 1950.II.5576 s. Trib. civ. Dieppe, 25 janvier 1950.
- STARCK. — J.C.P. 1959.II.11.115 s. Cass. soc., 6 février 1958.
- TUNC. — D. 1945.13 s. Cass. civ., 8 avril 1941 (*sur la garantie du fait des concierges*). — D. 1946.365 s. Cass. Req., 11 février 1946. — J.C.P. 1953.II.7340 s. Cass. soc., 20 février 1953. — D. 1954.9 s. Paris, 10 juin 1953 (*sur l'installation d'un commerce concurrent*). — D. 1955.527 s. Paris, 27 janvier 1955 (*note importante sur la garantie du fait des colocataires*).
 — *Observations à la Revue trimestrielle de droit civil*, 1960 : p. 657, n° 27.
 1961 : p. 494, n° 17 — p. 503, n° 33.
- WAHL. — S. 1895.4.17 s. Milan, 15 mai 1893. — S. 1916.2.89 s. Grenoble, 12 juillet 1916. — S. 1905.2.60 s. Montpellier, 19 mars 1901. — S. 1916.2.1 s. Poitiers, 12 juillet 1915.

Index alphabétique

A. — Matières

Ascenseur : 50 en note, 71, 280, 290.

Administration (travaux ordonnés par l'—) : 50, 267 ; (troubles de jouissance par le fait de l'—) : 85, 90, 92, 93, 100, 104, 105, 110, 147, 164, 168, 178, 229-232, 291.

Assurance : Introduction, 1, 143.

Bail (aléatoire) : 13 ; (commercial) : 1, 7, 77, 94, 218, 222-224 ; (conditionnel) : 13 ; (d'un droit de chasse) : 9, 12, 18 ; (à ferme) : 1, 7, 8, 190, 201, 218-221, 223, 224 ; (de locaux d'habitation ou à usage professionnel) : 1, 7, 17, 113, 201, 218-221, 223, 224.

Canalisation (explosions ou inondations dues à la rupture de — ; responsabilité du bailleur) : 59, 88, 89 ; (garantie du bailleur) : 42.

Cause : 12, 12, 17.

Cession de bail : 306-309.

Charge de la preuve (d'un trouble de jouissance par le fait de l'homme ou de la nature) : 171 ; (d'un trouble de jouissance par le fait de la chose louée) : 279, 280, 286 ; (de la responsabilité des dégradations) : 258.

Chose louée (accessoires) : 5, 6, 16 ; (affection) : 7, 17, 50 ; (fruits) : 8, 18, 189 ; (jouissance) : 2-26, 46-60.

Clauses (d'acceptation des lieux en l'état) : 19, 48, 264 ; (d'acceptation des risques) : 13, 19, 95, 190 ; de dispense d'entretien) : 38, 242, 297, 315-324 ; (d'exonération d'obligation) : 36, 41 ; (d'exonération de responsa-

bilité) : 111 ; (de garantie expresse) : 42 ; (de non-garantie) : 74 en note, 130, 132.

Colocataire (troubles de jouissance par le fait d'un —) : 88, 89, 101, 106, 115-123, 131-142, 298.

Commerce concurrent : 55, 56, 58.

Conciergerie : 8, 42, 127-130.

Conflit entre baux successifs : 88, 89, 91, 101, 116-120.

Connaissance (rôle de la — dans la formation du bail) : 22-25 ; (connaissance des vices de la chose) : 74, texte et note ; — du preneur et défaut d'information du bailleur) : 95.

Convention d'occupation précaire : 2, 41.

Dépenses excessives : 261, 270-274.

Domage subi dans la jouissance de la chose louée (notion de —) : 69-71 (réparation du —) : 78-171, 276-299.

Echange de locaux : 306.

Empêchement de jouir de la chose louée (notion) : 62-68 ; (conséquences) : 174, 207, spéc. 202-206, 240, 245, 260.

Exception d'inexécution des contrats : 182 en note.

Exploitation : 2, note 3, 9.

Fonds d'amélioration de l'habitat rural : 323.

Garantie du bailleur (définition de la —) : Introduction : 1, (comme délimitation du champ contractuel) :

11 ; (comme modification de l'économie du contrat) : 172, 237 ; (comme obligation d'abstention) : 29 ; (comme obligation de défendre en justice) : Introduction, III, 33 ; (du fait des colocataires) : 59, 106, 131-142 ; (du fait des préposés) : 126-127, 127-130, 135, 298 ; (du fait des tiers) : 124, 150-154, 172-237 ; (de la contenance) : 13 en note ; (des troubles de droit) : 139, 151-154, 160, 165, 170, 178, 182, 197, 200 ; (des vices cachés de la chose) : v. v° Vice caché.

Garantie du preneur : 251.

Incendie des lieux loués : 247-251, 259.

Location-gérance : 8.

Nature juridique du droit du preneur à bail : Introduction, VI, 220, 224, 309, 312.

Nature (troubles de jouissance par le fait de la —) : 93, 103, 169, 177, 188 ; (dégradations de la chose et troubles de jouissance par le fait de la —) : 235, 259-262, 282, 291-292.

Obligations du bailleur :

- abstention : 28, 29, 47, 83-90, 111, 171 en note ;
- délivrance : 28, 39, 90 en note, 294 ;
- entretien : 28, 38, 49, 50, 59, 09, 240, 246, 258-275, 300-325 ; (— assumé par le preneur dans le bail) : 298, 315-324 ; (— assumé spontanément par le preneur) : 304, 315 ; (distingué des réparations) : 284 ; (— dans une sous-location) : 312-313 ; (— transmis à l'acquéreur) : 303-308 ; (dommages causés par un défaut d'—) : v. v° Responsabilité du bailleur.
- protection : 32, 60 ; (dommages causés par un défaut de —) : v. v° Responsabilité du bailleur.
- renseignements : 30-31, 60 ; (dommages causés par un défaut de —) : v. v° Responsabilité du bailleur.
- sécurité : 34, 243, 279 ;
- surveillance : 42, 127.

Obligations du preneur :

- entretien : 246-257 ;
- usage de la chose louée en bon père de famille : 89, 248, 284.

Reconstruction de la chose louée : 256 en note, 259-260, 263-264, 271.

Réparation du trouble de jouissance (conditions) : v. v° Dommage subi

dans la jouissance de la chose, V° Garantie, V° Responsabilité du bailleur ; (modalités) : 108-122.

Résiliation du bail (et réduction de loyers) : (— à la suite d'un empêchement de jouir de la chose louée par le fait de l'homme ou de la nature ; conditions) : 176-206 ; (conséquences) : 208-237 ; (— à la suite d'un empêchement de jouir de la chose louée par le fait de cette chose) : 240.

Obligation propter rem : 302-314.

Préposés : 127-130, 135, 298.

Responsabilité du bailleur :

- pour inexécution fautive de l'obligation d'abstention : 83-90 ; (irresponsabilité du bailleur en cas d'inexécution sans faute de l'obligation d'abstention) : 171 en note ;
- pour inexécution fautive de l'obligation de protection : 103-106 ;
- pour inexécution fautive de l'obligation de renseignements : 93-102 ;
- pour inexécution fautive de l'obligation d'entretien : 90, 263-265 ; (irresponsabilité du bailleur en cas d'inexécution sans faute de l'obligation d'entretien) : 282-285.

Responsabilité du preneur : 247-250, 285.

Risques (théorie des —) : 210-213, 236, 271-272, 301, 311, 320.

Sous-location : 241, 309-313.

Suspension de bail : 171, 183 en note.

Tiers (trouble de jouissance par le fait d'un —) : 85, 90, 110, 147 ; (réparation du trouble de jouissance par un —) : 110, 226-237 ; v. encore V° Administration, colocataire, voisin.

Trouble de jouissance (notion) : v. V° Dommage subi dans la jouissance de la chose et Empêchement de jouir de la chose ; (conséquences) : v. *eod. loc.* ; (causes) : v. V° Administration, Colocataire, Tiers, Voisin, Responsabilité du bailleur.

Trouble de droit : v. V° Garantie et 83, 97-100, 139.

Trouble de fait : v. v° Voie de fait.

Usufruit : 2, 310-311.

Vente de la chose louée : 87, 307-308.

Vétusté : 248, 258, 264, 317.

Vice caché : v. V° Connaissance ; (responsabilité du bailleur en cas de vi-

ces cachés) : 31, 73 ; (garantie du bailleur en cas de vices cachés) : 73-75 ; 263-264, 289-296 ; 192, 197, 200.

(responsabilité pour inexécution fautive des obligations ordinaires de l'—) : 38-107 ; (exonération en cas d'inexécution non fautive des obligations ordinaires de l'—) : 171 en note ; (obligations de garantie de l'—) : 132-142, 150, 153-154, 161, 166-170, 179, 182, 188, 197.

Voie de fait (— entre bailleur et pre-

neur) : 47, 83-84, 112 ; (— d'un collocataire) : 126, 139 ; (d'un tiers) : 147, 159, 18-5192, 268.

Voisin : (trouble de jouissance par le fait d'un —) : 85, 90, 93, 104-105, 110, 147, 154, 163, 167, 178 ; (dégradations de la chose et trouble de jouissance par le fait d'un —) : 291-293.

Vol (dégradations matérielles à la suite d'un —) : 268 ; (réduction de loyers à la suite d'un —) : 192 ; (responsabilité du bailleur à la suite d'un —) : 127, 140, 171.

B. — Noms d'auteurs

(Seuls sont cités les auteurs dont les opinions sont, soit exposées ou discutées dans le texte, soit exposées et discutées en note).

AUBRY et RAU : 3, 153, 177, 182, 186, 204, 263.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : 31, 147, 149, 151, 159-160, 177, 178, 188, 204, 206, 210, 260, 263, 291, 305 en note.

BECQUÉ (J.) : 306.

BÉRAUD : 55 en note.

BLANCHET : 38 en note.

BOISTEL : 2, 179, 188, 190, 268.

BOULANGER : 118 en note.

BOYER (L.) : 36 en note.

BRETON : 247.

CAPITANT (H.) : 12, 181, 212.

CARBONNIER : 40, 47 en note, 80, 244, 248 en note, 250, 251, 261, 264, 268, 273, 279, 294, 315, 317.

COLIN et CAPITANT : 291.

DEMOGUE : 245.

DERRUPÉ : Introduction, VI.

DE PAGE : 74, 79, 188, 198 en note, 291, 312 en note.

DESJARDINS : 149, 158.

ESMEIN (P.) : 8 en note, 32, 55 en note, 59, 141, 261.

FAU et DEBEAURAIN : 224 en note.

FOURNIER et COMBARNOUS : 274.

GOLDMAN : 124 en note.

GUILLOUARD : 32, 133, 147, 177, 179, 182 texte et note, 186, 188 texte et note, 192, 204, 260 en note, 263, 267.

KADEN : 41 en note.

LACOSTE : 250.

LAURENT : 177, texte et note, 179, 186, 204, 260.

MARTY : 182.

MAURY : 12 en note, 181, texte et note.

MAZEAUD (H. et L.) : 31 en note, 34 en note, 40, 279.

MAZEAUD et TUNC : 89, 129 en note, 136, 171.

MOURGEON : 302, 305.

PASCAUD : 133.

PLANIOL : 126, 177, 266.

PLANIOL et RIPERT : 54, 56, 79, 93, 161, 178, 249, 263, 291-292.

POTHIER : 8, 95, 147, 177, 186, 192.

PROUDHON (J.-B.) : 310.

QUINCARLET : 8 en note.

RAYNAUD : 2 en note.

RIEUSSEC : 9 en note, 179, 192.

RIPERT et BOULANGER : 31.

RODIÈRE : 80, 86.

SALEILLES : 212.

SAVATIER : 68 en note, 267.

SOLUS : 112.

STARCK : 86, 118 en note, 215 en note, 217 en note, 298.

TROPLONG : Introduction, VI, 260, 317.

TUNC : 55 en note, 89 en note, 138 en note, 267.

VERGNES : 138 en note, 178.

VOIRIN : 2 en note.

WAHL : 178, 186, 188, 198.

C. — Législation

Code civil :

— article 1079 : I, 27, 34, 182, 310.

— article 1719, al. I : cf. *infra* à l'article 1720, al. 1.

— article 1719, al. 2 : cf. *infra* à l'article 1720, al. 2.

— article 1719, al. 3 : (obligations ordinaires de l'—) : 4, 28-34, 47 ;

- article 1720, al. 1 : 28, 39, 80 en note, 294.
- article 1720 al. 2 : 8, 28, 38, 49-50, 59, 90, 240, 246, 258-325 ; (conciliation de l'article 1721 avec l'—) : 228-296 ; (conciliation de l'article 1722 avec l'—) : 260, (conciliation de l'article 1725 avec l'—) : 268-269.
- article 1721 : 8, 19, 31, 73-75, 124, 126, 177, 821, 188, 197, 204, 260, 288-296.
- article 1722 : 62-86, 124, 149, 158, 166, 178, 179, 182, 188, 198, 201, 206, 240, 310 ; (conciliation de l'article 1722 avec l'article 1719, al. 3) : 149-158 ; (conciliation de l'article 1721 avec l'—) : 23 en note et 192 *in fine* ; (conciliation de l'article 1725 avec l'—) : 137-149, 158, 159, 188-189.
- article 1723 : 28.
- article 1724 : 40, 154 en note, 180 en note, 268.
- article 1725 : 33, 124, 126, 132-142, 147-148, 159, 166, 170, 186-192, 268-692.
- article 1726 : 33, 105, 152, 165, 178, 182, 188, 197.
- article 1727 : 33, 124, 150-152, 153-154, 160, 165, 170, 313.
- article 1728 : 89, 247, 284, 306.
- article 1730 : 246-249, 254.
- article 1731 : 254.
- article 1732 : 246-249, 255-257, 318.
- article 1733 : 246-249, 254, 256, 313
- article 1734 : 246-249, 256.
- article 1735 : 246, 250-251, 257.
- article 1741 : 62, 260, 263.
- article 1743 : 87, 303-308.
- article 1754 : 246, 313, 317-318.
- article 1755 : 246-249, 156, 313.
- article 778 : 105.

Code rural :

- article 802 : 323.
- article 826 : 201.
- article 854 : 250, 323.

Loi du 1^{er} septembre 1948 :

- article 4 : 261, 313.
- article 63 : 324.
- article 73 : 284, 304, 313.
- article 79, al. 3 : 306.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
-----------------------------	---

I. Définition de l'obligation de garantie. — II. L'obligation de garantie en matière délictuelle. — III. L'obligation de garantie en matière contractuelle. — IV. L'obligation de garantie de louage de choses : intérêt théorique. — V. L'obligation de garantie dans le louage de choses : intérêts pratiques. — VI. Physionomie générale du louage de choses. — VII. Plan de l'étude.

INTRODUCTION A LA RECHERCHE DES OBLIGATIONS DE GARANTIE DU BAILLEUR : LE CONTENU DE LA PRESTATION DE JOUISSANCE	13
---	----

CHAPITRE PREMIER

ANALYSE DE LA PRESTATION DE JOUISSANCE	16
--	----

SECTION I. — <i>La jouissance de la chose louée</i>	18
---	----

I. — <i>Les dispositions de la loi</i>	19
--	----

A. Etendue de la jouissance	19
-----------------------------------	----

B. Mode de la jouissance	22
--------------------------------	----

C. Qualités de la jouissance	23
------------------------------------	----

8. Qualités certaines. — 9. Qualités contestées.

II. — <i>Les dispositions des parties</i>	28
---	----

A. Procédé de la volonté	28
--------------------------------	----

12. La cause. — 13. L'aléa. — 14. Résumé.

B. Pouvoir de la volonté	33
--------------------------------	----

15. Sur l'étendue de la jouissance. — 16. Sur le mode de jouissance. — 17. Sur les qualités de la jouissance. — 18. Augmentation des qualités. — 19. Diminution des qualités. — 30. Résumé.

C. Expression de la volonté	42
-----------------------------------	----

21. Diverses formes d'expression. — 22. La connaissance d'un aléa. — 23. et 24. La connaissance lors de la conclusion du bail. — 25. La connaissance en cours de bail.

Conclusion de la Section I.	47
----------------------------------	----

SECTION II. — <i>L'obligation de faire jouir de la chose louée</i>	48
I. — <i>Les dispositions de la loi</i>	48
28. Article 1719, al. 1 et 2. — Article 1719, al. 3 : obligation d'absten- tion. — 30. Recherche théorique des autres obligations de l'article 1719, al. 3. — 31. L'obligation de renseignements en droit positif. — 32. L'obligation de protection en droit positif. Doctrine et juris- prudence. — 33. Les articles 1725 et 1727. — 34. Conclusion ; l'obli- gation de sécurité n'est pas une obligation particulière.	
II. — <i>Les dispositions des parties</i>	62
A. Réduction de l'obligation de faire jouir	63
36. Données théoriques de la discussion. — 37. Nullité d'une suppres- sion intégrale de l'obligation de faire jouir. — 38. L'obligation d'entretien, obligation naturelle du bail. — 39. L'obligation de déli- vrance, obligation essentielle du bail. — 40. L'obligation de l'article 1719, al. 3, essentielle sous certains de ses aspects, naturelle sous d'autres. — 41. Appréciation critique.	
B. Accroissement de l'obligation de faire jouir	72
42. Quelques exemples. — 43. Conséquences.	
Conclusion du chapitre premier	74

CHAPITRE II

SYNTHESE DE LA PRESTATION DE JOUISSANCE	76
SECTION I. — <i>La jouissance promise, mesure de l'obligation de faire jouir</i> ..	77
I. — <i>Limitation de l'obligation de faire jouir à la seule jouissance promise.</i> ..	77
47. L'obligation d'abstention. — 48. L'obligation d'entretien et les qualités de la jouissance. — 49. L'obligation d'entretien et le mode de jouissance. — 50. Conception évolutive ou statique de la jouis- sance. — 51. Conclusion. Les obligations de protection et d'informa- tion se limitent aussi à la jouissance promise.	
II. — <i>Extension de l'obligation de faire jouir à toute la jouissance promise.</i> ..	84
A. Positions de la doctrine	85
53. Positions de principe. — 54. Cas particuliers. Obligation d'absten- tion. — 55. Installation d'un commerce concurrent. — 56. Autres obligations.	
B. Solutions de la Jurisprudence	91
57. Obligation d'abstention. — 58. Installation d'un commerce con- current. — 59. Autres obligations.	
Conclusion de la Section I	96
SECTION II. — <i>Le trouble de jouissance, inexécution de l'obligation de faire jouir</i>	96
I. — <i>Le trouble de jouissance comme empêchement de jouir de la chose louée</i>	98
A. L'empêchement de jouir causé par l'état matériel de la chose louée ..	99
63. Analyse descriptive. Première étape. — 64. Deuxième étape. — 65. Solutions de la jurisprudence. Première étape. — 66. Deuxième étape.	
B. L'empêchement de jouir par d'autres causes que l'état matériel de la chose louée	103
II. — <i>Le trouble de jouissance comme dommage subi dans la jouissance de la chose louée</i>	105
70. Dommage indirect. — 71. Dommage subi par d'autres que le preneur.	
Conclusion à l'étude du contenu de la prestation de jouissance	110
72. Résumé. — 73. Une obligation de garantie incontestée : la garantie des vices. — 74. Conditions. — 75. Recherche des autres obligations de garantie. Rappel de la méthode à suivre.	

*Première Partie*LE TROUBLE DE JOUISSANCE
PAR LE FAIT DE L'HOMME OU DE LA NATURE

TITRE PREMIER

LE TROUBLE DE JOUISSANCE,
PRINCIPE D'INDEMNISATION DU PRENEUR 119

CHAPITRE PREMIER

L'INDEMNISATION DES TROUBLES DE JOUISSANCE IMPUTABLES
A FAUTE AU BAILLEUR 121SECTION I. — *La faute du bailleur* 122I. — *Le fait du bailleur* 123

A. Les actes matériels du bailleur 124

84. Trouble direct. — 85. Trouble indirect.

B. Les actes juridiques du bailleur 126

86. Source de responsabilité. — 87. Transmission d'un droit réel. —

88. Transmission d'un droit personnel. Droit totalement incompatible

avec celui du preneur. — 89. Droit partiellement incompatible avec

celui du preneur. — 90. Conclusion.

II. — *Le fait d'un tiers ou de la nature* 134

A. Le fait prévisible d'un tiers ou de la nature 135

92. Conditions de la responsabilité du bailleur. — 93. La faute. —

94. La causalité. — 95. Rupture de la causalité par la connaissance du

preneur. — 96. Résumé. — 97. La responsabilité du bailleur en droit.

positif. Trouble dit de droit, hypothèse exceptionnelle. — 98. Opinion

des auteurs. — 99. Jurisprudence. — 100. Autres causes de trouble ;

applications diverses. — 101. Troubles entre colocataires. — 102. Con-

clusion.

B. Le fait surmontable d'un tiers ou de la nature 147

103. Fait de la nature, fait d'un tiers. Conditions de la responsabilité.

— 104. Faute et causalité. — 105. Rupture de la causalité par le

silence du preneur. — 106. La responsabilité du bailleur en droit

positif.

Conclusion de la Section I 152

SECTION II. — *L'indemnisation du preneur* 153I. — *Les règles générales d'indemnisation des troubles de jouissance* 153

A. L'étendue de l'indemnisation 154

110. Le principe de l'indemnisation intégrale. — 111. Exceptions.

B. Les modalités de l'indemnisation 157

112. Action contractuelle et action en réintégrande. — 113. Indemni-

sation en nature et par équivalent. — 114. Conclusion.

II. — *L'indemnisation des troubles de jouissance par le fait des colocataires.* 162

A. Les droits du locataire victime d'un trouble de jouissance 162

116. Droits contre le bailleur. — 117. Droits contre le colocataire

qui n'a commis aucun abus de jouissance. Conflit total entre les

baux. — 118. Conflit partiel entre les baux. — 119. Dommages-inté-

rêts. — 120. Droits contre le locataire qui a commis un abus de

jouissance. — 121. Conclusion.

B. Réalisation des droits du locataire victime d'un trouble de jouissance. 170

Conclusion du chapitre premier 171

CHAPITRE II

L'INDEMNISATION DES TROUBLES DE JOUISSANCE
EN L'ABSENCE DE FAUTE DU BAILLEUR

	173
SECTION I. — <i>Les causes de troubles de jouissance non étrangères au bailleur.</i>	175
I. — <i>La garantie du fait des préposés</i>	178
A. Conditions de l'indemnisation	179
B. Fondement de l'indemnisation	181
129. La garantie. — 130. Les clauses de non garantie.	
II. — <i>La garantie du fait des colocataires</i>	184
A. Formation du système de garantie du fait des colocataires	185
B. Critique du système de garantie du fait des colocataires	187
133. Arguments classiques en faveur de la garantie. — 134. Critique.	
— 135. Fondement assigné par les auteurs modernes à la garantie. —	
136. Arguments. — 137. Critique. — 138. Critique essentielle.	
C. Evolution actuelle du système de garantie du fait des colocataires ..	194
139. L'arrêt du 11 mars 1955. — 140. Les arrêts des 1 ^{er} mars et 16 juin	
1960. — 141. L'arrêt du 3 novembre 1960. — 142. L'arrêt du 24 jan-	
vier 1961.	
SECTION II. — <i>Les causes de troubles de jouissance étrangères au bailleur</i> ..	200
I. — <i>Exposé du système de la garantie</i>	201
A. Domaine de la garantie	201
147. Première limite : l'article 1725, C. civ. — 148. Applications en	
jurisprudence. — 149. Deuxième limite : l'article 1722, C. civ.	
B. Régime de la garantie	205
151. La garantie dite des troubles de droit. — 152. Applications en	
jurisprudence. — 153. La garantie dite des troubles de jouissance. —	
154. Applications en jurisprudence. — 155. Conclusion.	
II. — <i>Critique du système de la garantie</i>	212
A. Objections d'ordre théorique	213
158. Première objection : l'exégèse des textes du Louage. Article	
1722. — 159. Article 1725. — 160. Article 1727. — 16. Article 1719. —	
162. Résumé. — 163. Deuxième objection : le fondement de la	
garantie. — 164. Explication historique de la garantie.	
B. Les solutions du droit positif actuel	218
165. Trouble de droit. — 166. Absence de garantie sur le fondement	
de l'article 1719. — 167. Fait du voisin. — 168. Fait de l'administra-	
tion ou d'un tiers quelconque. — 169. Événement naturel. — 171.	
Conclusion.	
Conclusion du titre premier	224

TITRE II

LE TROUBLE DE JOUISSANCE, PRINCIPE DE MODIFICATION DU BAIL 227

CHAPITRE PREMIER

LES CONDITIONS D'UNE MODIFICATION DU BAIL 230

SECTION I. — <i>Les conditions d'existence</i>	231
I. — <i>L'assise juridique d'une modification du bail</i>	231
A. Le système de la garantie	232
177. L'article 1721. — 178. L'article 1726. — 179. Les articles 1719 et	
1722. — 180. Conclusion.	

B. Le système de l'interdépendance des prestations	238
181. Exposé du système. — 182. Supériorité du système. — 183. Consécration en droit positif. — 184. Conclusion.	
II. — <i>Les obstacles juridiques à une modification du bail</i>	245
A. Le système de la garantie	246
186. L'article 1725, obstacle à une modification du bail. En doctrine. — 187. En jurisprudence. — 188. Conciliation de l'article 1725 et des textes ordonnant une modification du bail.	
B. Le système de l'interdépendance des prestations	250
189. Exposé. — 190. Trouble contractuel. — 191. et 192. Trouble sérieux. — 193. Conclusion.	
SECTION II. — <i>Les conditions de fonctionnement</i>	256
I. — <i>L'initiative de la demande en modification de bail</i>	257
A. Le système de la garantie	257
197. Articles 1721, 1725, 1727. — 198. Article 1722.	
B. Le système de l'interdépendance des prestations	259
200. Interdépendance et obligation d'indemniser des suites d'un vice caché. — 201. Les solutions du droit positif.	
II. — <i>L'objet de la demande en modification du bail</i>	263
A. Le système de la garantie	263
204. Altération de jouissance. — 205. Perte de jouissance.	
B. Le système de l'interdépendance des prestations	266
Conclusion du chapitre premier	269

CHAPITRE II

LES CONSEQUENCES D'UNE MODIFICATION DU BAIL 271

SECTION I. — <i>Les conséquences d'une modification du bail dans les rapports des parties entre elles</i>	272
I. — <i>L'économie traditionnelle du bail</i>	272
210. Exposé des deux thèses qui analysent la modification du bail en une garantie.	
A. Les conséquences d'une modification du bail à l'égard du bailleur. 275	
211. Le bailleur n'assume pas le risque du contrat. — 212. Mais le risque de la chose. — 213. Conclusion.	
B. Les conséquences d'une modification du bail à l'égard du preneur .. 279	
214. Rejet de la première thèse. — 215. Rejet de la seconde thèse. Modification du bail à la suite d'un trouble par force majeure. — 216. Par faute du bailleur. — 217. Réduction de loyers et indemnité de non-jouissance. — 218. Conclusion.	
II. — <i>L'économie moderne du bail</i>	283
A. Les droits du preneur dans la législation moderne	284
221. Bail d'habitation et bail rural. — 222. Bail commercial.	
B. Conséquences d'un modification du bail à l'égard du preneur 287	
223. Articulation des législations spéciales et du droit commun du bail. — 224. Indépendance de la modification du bail et de la perte des droits conférés par les législations spéciales. — 225. Conclusion.	
SECTION II. — <i>Les conséquences d'une modification du bail dans les rapports des parties avec l'auteur du trouble de jouissance</i>	290
I. — <i>Les recours des parties contre l'auteur du trouble de jouissance</i> 292	
A. Les conditions d'un recours contre l'auteur du trouble de jouissance. 292	
228. Action contre un particulier. — 229. Contre l'administration.	

B. Les droits des parties dans un recours contre l'auteur du trouble de jouissance	295
230. Droit du bailleur en cas de dommage définitif. — 231. En cas de dommage provisoire. — 232. Droit du preneur. — 233. Conclusion.	
II. — <i>Les conséquences d'une modification du bail en présence ou en l'absence d'un recours contre l'auteur du trouble de jouissance</i>	299
A. Action principale en modification de bail	300
235. Garantie. — 236. Critique.	
B. Action subsidiaire en modification de bail	301
237. Absence de garantie.	
Conclusion de la première partie	304

Deuxième Partie

LE TROUBLE DE JOUISSANCE PAR LE FAIT DE LA CHOSE LOUÉE

TITRE PREMIER

LA REPARATION DU TROUBLE DE JOUISSANCE PAR LE PROPRIETAIRE DE LA CHOSE LOUEE

313

CHAPITRE PREMIER

LA REPARATION EN NATURE DES TROUBLES DE JOUISSANCE	316
SECTION I. — <i>Les conditions de la réparation en nature</i>	317
I. — <i>Les dégradations et les pertes incombant au preneur</i>	318
A. L'existence de la dette de réparation du preneur	319
248. Triple présomption de faute. — 249. Les solutions du droit positif. — 250. L'exception de l'article 854 du Code rural. — 251. L'obligation de garantie de l'article 1735. — 252. Conclusion.	
B. L'exécution, de la dette de réparation du preneur	329
253. Date d'exécution. — 254. A la fin du bail. — 255. En cours de bail. — 256. Mode d'exécution. — 257. Conclusion.	
II. — <i>Les dégradations et les pertes incombant au bailleur</i>	332
A. Les « dégradations et les pertes qui arrivent » par une cause étrangère aux contractants	334
B. Les « dégradations et les pertes qui arrivent » par suite d'un défaut d'entretien du bailleur ou d'un vice de la chose louée	340
263. L'arrêt du 24 janvier 1959. — 264. Conséquences de l'arrêt. — 265. Conclusion.	
SÉCTION II. — <i>Le fondement de la réparation en nature</i>	344
I. — <i>La garantie des troubles de jouissance</i>	346
267. Position des auteurs et des tribunaux. — 268. Conciliation des articles 1720, al. 2 et 1725. — 269. Appréciation.	
II. — <i>Les charges de la propriété</i>	351
A. Les charges de la propriété, fondement subsidiaire de la réparation en nature	353
271. Analyse théorique. — 272. Atténuations.	

B. Les charges de la propriété, fondement principal de la réparation en nature	356
273. Explication de la jurisprudence récente de la Cour de cassation.	
— 274. Rapprochement avec la jurisprudence du Conseil d'Etat.	
Conclusion du chapitre I.	358

CHAPITRE II.

LA REPARATION PAR EQUIVALENT DES TROUBLES DE JOUISSANCE 360

SECTION I. — <i>La responsabilité du bailleur</i>	361
I. — <i>La présomption contre le bailleur</i>	362
A. Existence de la présomption	362
B. Mise en œuvre de la présomption	365
II. — <i>L'exonération du bailleur</i>	368
A. Impossibilité d'entretenir	368
282. Obstacles matériels. — 283. Défaut d'information du preneur.	
B. Imprudence du preneur	372
Conclusion de la Section I.	372
SECTION II. — <i>La garantie du bailleur</i>	373
I. — <i>La garantie des vices cachés</i>	374
A. Garantie des vices et obligation d'entretien	375
a) Les dégradations dont la cause est postérieure à la formation du contrat. — 290. Position du débat. — 291. Auteurs et tribunaux favorables à la garantie. — 292. Critique théorique. — 293. Solution du droit positif.	
b) Les dégradations dont la cause est antérieure au concomittante à la formation du contrat. — 294. Justification de la garantie. — 295. Difficultés.	
B. Garantie des vices et dispense d'entretien	382
II. — <i>La garantie du fait des préposés</i>	385
Conclusion du titre I.	387

TITRE II.

LA REPARATION DU TROUBLE DE JOUISSANCE PAR UNE PERSONNE QUI N'EST PAS PROPRIETAIRE DE LA CHOSE LOUEE 389

CHAPITRE PREMIER

L'OBLIGATION D'ENTRETIEN. OBLIGATION PROPTER REM .. 392

SECTION I. — <i>La vente en cours de bail de la chose louée</i>	393
I. — <i>Transmission parfaite de l'obligation d'entretien à l'acquéreur</i>	395
304. Argument d'ordre technique. — 305. Argument d'ordre théorique.	
II. — <i>Absence de garantie par le vendeur de l'inexécution fautive par l'acheteur de l'obligation d'entretien</i>	400
306. Comparaison avec la garantie due par le preneur en cas de cession ou d'échange. — 307. Absence de garantie du vendeur. — 308.	
Conclusion.	

SECTION II. — <i>La sous-location en cours de bail de la chose louée</i>	404
I. — <i>Comparaison des baux conclus par l'usufruitier et par le preneur sous le rapport de l'entretien</i>	405
310. Droit, intérêt, obligation pour le preneur et l'usufruitier d'entretenir. — 311. L'obligation d'entretien du preneur et de l'usufruitier qui donnent à bail.	
II. — <i>L'obligation d'entretien dans le contrat de sous-location</i>	410
312. Examen des diverses hypothèses. — 313. Absence de recours contre le sous-bailleur ; recours hypothétique contre le propriétaire. — 314. Conclusion.	

CHAPITRE II

L'OBLIGATION D'ENTRETIEN. OBLIGATION LEGALE	417
SECTION I. — <i>L'obligation d'entretien, obligation de garantie</i>	418
I. — <i>Analyse de la jurisprudence</i>	419
II. — <i>Examen critique de la jurisprudence</i>	421
318. Première conception. — 319. Deuxième conception. — 320. Garantie par le preneur des risques de la propriété. — 321. Conclusion.	
SECTION II. — <i>L'obligation d'entretien, obligation légale</i>	424
I. — <i>La prohibition directe du transfert des charges de la propriété dans les baux ruraux</i>	425
II. — <i>La prohibition indirecte du transfert des charges de la propriété dans les baux d'habitations et professionnels</i>	426
CONCLUSION	430

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Paris — 848

Dépôt légal : 3^e Trimestre 1962

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON

PARIS

N^o 38

28-9-1962

